

A

IMPERATORIS

FLAVII JUSTINIANI,

SEMPER AUGUSTI,

INSTITUTIONUM JURIS CIVILIS

LIBRI IV.

JAC. FRIDERIC. LUDOVICI,
JCTUS,

RECENSUIT ET IN GRATIAM AUDITORII SUI ADNOTATIONIBUS PRÆCIPUE EX HISTORIA ROMANA INLUSTRAVIT.



GIESSÆ ET FRANCOFURTI,
TYPIS ET IMPENSIS JOHANNIS MULLERI,
MDCCXXIII.

SERENISSIMO

PRINCIPI AC DOMINO

DOMINO

ERNESTO LUDOVICO,

LANDGRAVIO HASSIÆ, PRINCIPI HERSFELDIÆ, COMITI IN CATTIMELIBOCO, DECIA, ZIEGENHAINA, NIDDA, SCHAUMBURGO, ISENBURGO ET BUDINGA, RELIQUA,

PRINCIPI ET DOMINO SUO

LONGE CLEMENTISSIMO

FELICITATEM.



SERENISSIME PRINCEPS,
DOMINE CLEMENTISSIME,

PRimus hic eſt libellus, quem in illuſtri academia TUA Gieſſenſi publici juris facio. Apud plerasque, ſi non omnes, gentes moris ſemper fuit, ut primitias, vel, ut Sulpicius Seuerus loquitur, primogenita Deo offerrent & gratum animum propter acceptum beneficium aliquo ſaltem modo teſtarentur. Inter gentes ethnicas, Ægyptii, Græci, Romani, famæ olim clarioris, &

qui

qui populi moratiores audire volebant, Deos præcipue ejusmodi primitiarum oblatione coluerunt. Populus Dei electus speciali legis diuinæ præcepto ad oblationem primitiarum obstrictus erat, quamuis etiam ante hanc legem oblationes jam factæ fuerint, prout ex sacris litteris vel solo Abelis exemplo constat, quam integram materiam fuse deducit Joañes Spencerus, quando leges Hebræorum rituales exponit. Principes sunt vicarii Dei, ut regant subditos juxta leges ab ipso præscriptas: quod si faciunt, ab ipsis gentibus Dii adpellantur. In sacris litteris quoque hoc nomen illis tribuitur Psalm. LXXXII. vers. VI. ubi expostulat Deus omnipotens cum Regibus terræ, vicariis suis, qui imperio & po-

tentia, quam a Deo acceperant, abutebantur. Prouocat ad illum locum Seruator in euangelio Joannis cap. x vers. xxxiv. & ad caussam ibi occurrentem eum adcommodat, quod Deorum nomine ornentur, qui ad regendum mundum sunt ministri, uti Beza interpretatur. Cum igitur boni principes Deorum numero sint, qui scilicet in administratione imperii sui Æterni Numinis voluntatem sequentes salutem publicam supremam legem esse statuunt; hinc æquum omnino est, ut fideles subditi Ipsis quoque primitias offerant, & quod me in specie adtinet, æquitas urget, ut TIBI, SERENISSIME PRINCEPS, hasce meas primitias humillime offeram. Sunt illæ exigui ponderis & pretii; verum boni

Prin-

Principes, inter quos TU, DOMINE CLEMENTISSIME, emines, nec talia adſpernari conſueuerunt, imitantes hac parte Regem Perſarum Artaxerxem Mnemonem, qui gratia Sua hominem pauperem exiguam aquæ quantitatem doni loco offerentem complectebatur. Maximis hactenus beneficiis me gratioſe complexus es: nihil ego rependere poſſum, ſed verbis Ægidii Menagii ſolummodo utor, mutatis illis, quæ diuerſæ circumſtantiæ requirunt:

Quas ego, quas referam Tibi, PRINCEPS OPTIME, grates?
Credo equidem, dignas nemo referre queat.
Sed quas non alius, quas non ego ſoluere poſſum;
Ne dubita, ſoluent poſtera ſecla Tibi.

Macte Tua virtute, SERENISSIME PRINCEPS, amor atque deli-

licium generis humani, ad feros annos incolumis votis Tuis felix fruere. Hocce unicum mihi in votis eft. ut, non exiguum præfentem libellum, quem offero, fed animum deuotiffimum, quo eundem offero, clementiffime refpicias meque in gratia TUA in perpetuum habeas.

SERENISSIME PRINCEPS,
DOMINE CLEMENTISSIME,
SERENITATIS TUÆ

Subjectiffimus

J. F. LUDOVICI.



PRÆFATIO
AD
LECTOREM BENEVOLUM.

PAucis tibi exponendum est, lector beneuole, quid me mouerit, ut textum institutionum imperialium cum notis, quas hic subjectas vides, cum publico, in specie vero cum studiosa juuentute communicarem. Dices forsan, vel ad minimum cogitabis, quid post nonaginta nouem auctores, qui institutiones cum commentariis, prælectionibus, glossis, scholiis, obseruationibus, analysi & notis, immo & usu hodierno ediderunt, qui apotelesmata, antiquitates, cetera, scripserunt: quid, inquam, centesima tua editione, quid notis tuis opus est? accedit, quod Sardanapalus non dixerit, *sede*, *scribe*, *stude*, sed *ede*, *bibe*, *lude*, post mortem nulla voluptas. Bona verba quæso! audiatur & altera pars. Integri commentarii, siue sint, prout loqui amant, in folio, siue in quarto, in collegiis priuatis hoc modo adhiberi non possunt, ut docens singula, quæ habent, sigillatim explicet, hoc enim supposito cursus juridicus, stilo populari, admodum lentus fieret. Genuina fun-

na fundamenta sunt præparanda omniaque ex veris fontibus ita deducenda, ut auditores domi quoque habeant, quod agere, id est, ut majora volumina, præcipue ea, quæ docens commendauit, voluere & reuoluere queant, quo ipso ab edendo, bibendo, ludendo, abstrahuntur. Doctor, qui litteris ipse imbutus, vir honestus, ut salutem atque utilitatem auditorum quærat, & diligens est: diligentes quoque efficit auditores, ut priuatam industriam adhibeant, alias vero, si illis requisitis destituitur, vas signatum quidem, sed vacuum audit. Abstrahendo a grandioribus voluminibus docens illis, qui succinctas notas, vel etiam analyses, inter quos Julius Pacius aliis præferendus, conscripserunt, iisdemque textum institutionum illustrare conati sunt, comparatiue melius uti potest; sed tamen & hic varia incommoda sæpissime sese exserunt. Dicam meo exemplo. Quamdiu in academia Fridericiana Halensi docui & quoties in eadem collegia ad institutiones Justinianeas aperui, quod singulis annis factum, toties illa editione usus sum, quæ cum notis Johannis Samuelis Strykii, Samuelis celeberrimi illius JCti filii, primum a MDCXCIIX prodiit & diuersa vice recusa est, quamuis in recentiores multa sphalmata irrepserint, & in textum ipsum & in notas eidem subjunctas, præcipue in quarta editione. Multa in notis illis inueni adcurate posita & materiam substratam exhaurientia; sed alia multa quoque deprehendi, quæ ex mente mea ad illam classem referri non posse videbantur. In-

de re-

de responsionibus, clarioribus explicationibus & supplementis opus erat, quæ tempus consumebant, quoniam enim dictio dicta perit, littera vero scripta manet, hinc principaliora auditoribus meis in calamum dictitare necesse habebam, quo post finitam lectionem in veritatem dictorum inquirere possent. Postquam singulari Dei prouidentia præuia clementissima vocatione superiore anno hanc almam Giessensem salutaueram: eadem methodo utendum fuisset. Quoniam vero ea, de quibus modo dixi, & hic loci tempus consumpsissent; Serenissimus vero Nutritius jubet atque utilitas studiosæ juuentutis hoc exigit, ut collegia non in longum tempus protrahantur, sed quantocyus ad finem perducantur: ad hoc eo melius præstandum, non inutile fore judicaui, si ipse notas conscriberem easdemque prelo committerem, quod institutum quoque felici euentu non fuit destitutum. Intra semestre spatium enim collegium institutionale commode absoluere possum, si per casum fortuitum forsan superuenientem non impedior. Quod notas meas adtinet, is principalis scopus fuit, ut quia jus Romanum, cujus pars sunt institutiones, interpretor, interpretationem quoque ex jure Romano eoque antiquo desumerem & hoc facto verum sensum eruerem, jus Romanum enim, quale temporibus Justiniani deprehendebatur, ab illo jure antiquo valde diuersum & in multis materiis immutatum erat. Recurri proinde ad fontes, unde jus antiquum deduci potest, ad fragmenta Ulpiani, Julii Pauli rece-

ptas

ptas sententias, Caji institutiones, interdum quoque ad fragmenta XII. tabularum, quæ omnia conjunctim edidit Simon Leevvius sub rubrica libri *de origine & progressu juris ciuilis Romani*, ubi etiam fragmenta edicti perpetui habentur. Euolui deinde scriptores, qui de antiquitatibus & in specie de statu rei Romæ scripserunt, Brissonium *de verborum significatione*, *de formulis atque verbis solemnibus populi Romani*, nec non elegantem ejusdem libellum, quem inscribit *selectas ex jure ciuili antiquitates*, Jac. Gothofredum in *historia juris*, Rutilium *de vitis JCtorum*, Bertrandum *de jurisperitis*, Guilielmum Grotium *de vitis JCtorum*, Caluini *lexicon juridicum*, Alexandri ab Alexandro *dies geniales*, Pomponium Lætum *de antiquitatibus urbis Romæ*, Taciti *annales*, Pompejum Festum *de verborum significatione*, Liuium, Ciceronem, Hoffmanni *lexicon uniuersale*, Valerium Probum *de notis Romanorum interpretandis*, Petrum Diaconum *de notis litterarum*, Ægidium Menagium *in antiquitatibus juris ciuilis*, ceteros. Ex commentatoribus consului potissimum Hotomanum, Mynsingerum, Pacium, Bachouium, Christophorum Porcium JCtum Papiensem doctissimum, interdum etiam Strykium atque Hoppium. Giphanius quoque ad manus fuit, quamuis eum non adlegauerim. Dissensi mox ab hoc, mox ab illo; non, quod me sapientem, aut plane solum sapientem existimem, sed quia modeste dissentire liberum est & opposita juxta se posita magis elucescunt. Ingenuus homo nec omnes laudat,

dat, nec ab omnibus dissentit, nec ab uno, vel altero, nisi justa caussa adsit. Ægidius Menagius, JCtus, sed qui ultra pragmaticorum formulas sapiebat, in Hylam, omnes laudantem, & Callistratum, omnes carpentem, hoc epigramma fecit:

Omnes laudat Hylas: (adulator) *carpit Callistratus omnes*, (maledicus)
Displicet hic nobis: nec magis ille placet.
Qui laudat cunctos; & pravos, Pontice, laudat.
Qui cunctos carpit; carpit & ille bonos.

Ergo medium tenuere beati. Ipse Strykius junior a Strykio seniore, parente suo, dissentit, v.g. in materia de obligationibus, quæ quasi ex contractu nascuntur, quas ille ex consensu præsumto recte deriuat, huncque consensum tacito opponit, ubi ex diuerso hic eas duas consensus species plane diuersas confundit. Quemadmodum itaque ego interdum ab illis dissensi: ita & meæ adsertiones nemini obtruduntur, sed & aliis a me dissentire sine dubio permissum est. Veteres JCti dissensum aliorum admodum ægre ferebant, vel, si mauis, eum plane ferre non poterant. Videamus, quæ habet Joh. Heringius *in tract. de molendin. eorumque jur. qu. 15. n. 39.* partim ex Rolando a Valle excerpta: Miror profecto, inquit, de nonnullis JCtis, quos honoris sui gratia taceo, qui ausi fuerunt sine rubore, sensu, judicio & intellectu dicere, animam Bartoli damnatam fore, propter dictam suam decisionem, (scilicet molendinum licite construi posse ab unoquoque in flumine non nauigabili, absque licentia etiam principis, si non diuertitur jus & cursus fluminis nauigabilis,) *in l. 2. ff. de flumin.* com-

communi calculo receptam. Sed dicendum est, quod si præfati Doctores contrarium judicarent, quod animæ ipsorum perpetuo in inferno cruciarentur. Caveant igitur, non recedere a communibus sententiis, præcipue, quando sunt bene fundatæ; quoniam juxta Angelum nimium est ignorans, qui contra communem opinionem judicat, &c. Hæc Rolandus *d. consil. 97. num. 11. vol 8.* Dynus Accursium arguit glossæ cujusdam diabolicæ, qua illum pejus dicere nihil potuisse, refert Zasius *ad §. Servtana 7. num. 32. Inst. de action.* Imo ipsum Dynum propter usum unius cautelæ ad inferos damnatum scribit ex visione quadam idem Angelus *in leg. hac verba. C. de fals. causs.* referente Gryphiandr. *de insulis c. 23. n. 5. pag. 336.* De controversia inter Bartolum ac Baldum intuitu quæstionis: *an quis propter nudam scientiam criminis perduellionis pœnam incurrat?* dixi jam in *doctrin ff. tit. ad L. Jul. majest.* Sitit, ut dicunt, miser Bartolus propter eam controversiam in *picea voragine*. Ut dissentientes etiam aliquo modo terrere possent: terribilibus titulis utebantur. Adponam titulum Philippi Decii, quem libellus *de regulis juris* præ se fert:

Excellentissimi ac famosissimi
JURIS UTRIUSQUE MONARCHÆ
& regii senatoris dignissimi, domini Philippi Decii Mediolanensis, scripta, sive lectura super titulum de regulis juris ff. novissime edita in florentissima universitate Valentiæ, ubi tunc residebat & legebat cum summo adparatu & maximo scholasticorum concursu.

Editus est liber a. MDXXX.

Hinc

Hinc quoque, inquit Beyerus *posit. ff. tit. de orig. jur. pos. 139.* tot specula opinionum communium contra communes, totque obsecrationes, ut opinionibus istis tamquam puræ putæ veritati credamus sub comminatione ignis æterni, si falsæ sententiæ tamquam diabolo adhæreamus, v. Wissenbach. *ad tit. ff. ad L. Jul. majest. th. 13.* Schultz *Synops. instit. ad tit. J. de publ. judic* §. 3. Dynus ab initio non terret, sed humanissime commendat opusculum suum. Ita enim inscribitur libellus *de regulis juris:*

Præclarus & insignis tractatus allegabilis & quotidianus de regulis juris excellentissimi juris utriusque professoris domini DYNI de MUXELLO, utilis & necessarius tam doctoribus & scholaribus utriusque censuræ, quam causidicis ac aliis quibuscunque personis.

In fine tamen liberi etiam nouus utriusque juris monarcha sese exserit. Ita enim ibi:

Explicit celebris & solennis tractatus de regulis juris a famosissimo *JURIS UTRIUSQUE MONARCHA* domino Dyno de Muxello editus: una cum additionibus & repertorio magistri Nicolai Boërii utriusque juris licentiati de Monte pessulano oriundi olim, nunc curiæ metropolitanæ & primicialis Bituricensis aduocati, nunc vero domini nostri christianissimi Francorum principis in suo sacro consistorio ordinarii consiliarii.

Monarcha primus libellum suum ita finit:

Habetis feruentissimi scholares adnotationes quasdam super hoc titulo ff. de regulis juris: quos instantissimis precibus vestris deuictus coactus fui præcipitato studio absoluere. Et

in his

in his non potui diligentiam maximam adhibere propter onus lectionis, quod assidue mihi incumbit, licet enim multa dicta sint: plura omissa fuerunt. Polliceor tamen vobis in majori ocio, si deo placuerit, operi imperfecto addere supplementum: ita quod illud, quod nunc in rudi massa editum est, expolitum magis reddetur. Scio etiam, quod hæc industria mea a plerisque non commendabitur ex eo, quod dici solet, laboriosum esse hoc opus potiusque subtile: mihi autem satis erit, scholasticis meis aliqua ex parte satis fecisse. Quibus a me, uti de me bene meritis, nihil, qualiscunque meæ facultatis sit, denegari potest. Philippus DeciusPisis ad laudem Dei omnipotentis. Amen.

Alter monarcha hoc modo:

Jam ad laudem Dei & genitricis suæ clementissimæ virginis Mariæ ac diui clericorum patroni & patrini mei, Nicolai, ad finem optatum peruenimus. Et quidquid erroris in his lucubrationibus nostris inueniatur, imbecillitati meæ ignoscatur. Tricesimum & primum annum hoc mense Maji compleui, per longæuam enim ætatem hominis juris plenam notitiam vix adsequi possumus.

Plura alio tempore. In præsenti abrumpo, optans, ut beneuolus lector ad minimum aliquid in notis meis textui subjunctis inueniat, ex quo utilitatem capere possit. Errata typographica, quorum potiora designaui, peto, ut cum reliquis leuioribus corrigere beneuole velit. Dabam Giessæ d. XX. Nouembr.

MDCCXXII.

PRO-



PROOEMIUM

De confirmatione institutionum.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESU CHRISTI. (a)

IMPERATOR CAESAR (b) FLAVIUS IVSTINIANUS (c), ALEMANNICUS, GOTHICUS, FRANCICUS, GERMANICUS, ANTICUS, ALANICUS, VANDALICUS, AFRICANUS, (d) PIUS, FELIX, INCLYTUS, VICTOR AC TRIUMPHATOR, SEMPER AUGUSTUS (e), cupidæ legum juuentuti S.

De

Ad titulum procemii.

(a) Trita est quæstio: *an ejusmodi inuocatio nominis diuini in instrumentis priuatorum necessaria sit?* eaque dudum explosa; quoniam nulla lex eam exigit. De instrumentis *Notariorum* agitur in ordinat. Notar. *de a. 1512. tit. 1. §. 3.* & quamuis Hoppius *in comm. ad h. l. in us. hodiern.* existimet; nec in illis instrumentis moribus nostris inuocationem simpliciter necessariam esse, cum forma, quæ a jure exigitur, eo duntaxat spectet, *ut plene cautum sit partibus &c, cum opus fuerit, veritas, aut falsitas inde deprehendatur*; mihi tamen contraria sententia verior videtur. Si enim forma a lege præscripta deficit, instrumentum nullitatis vitio laborat, Maximilianus autem in *d. ordinat.* inuocationem nominis diuini per verba dispositiua ad formam instrumentorum requirit, ibi: daß in Auffrichtung der offen instrumenten und ihrer Solennitäten die Form gehalten: nemlich/ daß im Anfang nach Anruffung

Gott-

Göttlichen Nahmens / von dem alle Gutthat komt / die Jahrzahl unsers Heyls / &c. nunquam ergo partibus plene cautum erit, si inuocatio omittitur. Fallitur ergo Struuius *S. I. C. ex. 28. th. 29.* quando adserit, in *d. ordin.* solum referri, *quod inuocatio fieri soleat*, & auctoritas Gudelini *de jur. nouiss. l. 4. c. 11. n. 9.* ad quam prouocat Hoppius, in quæstionibus de praxi Germaniæ nullius momenti est.

(*b*) Quoties illa duo vocabula: *imperator* & *cæsar*, conjunguntur, toties ille indigitatur, qui imperium ipsum actu exercet. Si quis vero apud Romanos *cæsar* tantum audiebat: ille non ipsum imperium, sed consequendi illius spem solummodo habebat, vel, erat candidatus imperii & destinatus heres. Quod *imperator* olim nihil aliud, quam militiæ dux fuerit, hoc notum quidem est, sed huc non pertinet. Non refert etiam, ut varias & ex parte ridiculas deriuationes vocabuli *cæsar*, quæ vulgo adferri solent, recenseamus. Qui talia curiositatis gratia legere cupit, euoluat inter alios Caluinum *lex. jurid. voc. cæsar.*

(*c*) Cur *Flauium* se adpellat imperator? vulgo hanc rationem reddunt, quod fuerit ex gente Flauia, quæ familia aliquando clara fuit apud Romanos & ex ea Vespasianus, Titus, Domitianus. Mihi probabilior videtur sententia Balduini *ad h. procem.* postremos impp. nomina antiquorum usurpasse, ut una cum nomine & felicitatem & bonitatem eorum viderentur consecuti, Caluin. *voc. Flauius.* Proprium nomen est *Iustinianus*, quod non accepit a Iustino, auunculo & patre adoptiuo, v. *§. 3 I. de donat.* ibique Pacius *in not.* sed jam ante illud habuit. Iustinus ex bubulco miles, ex milite dux & tandem imperator factus, teste Zonara *l. 3. annal.* conf. Alciatus *dispunct. l. 4. c. 7.* Ipsum quoque Iustinianum patria obscura natum & ejusdem conditionis cum patre adoptante fuisse communiter adferunt, v. Stryk. *in præcogn. jur. uniuers. c. 2. §. 1. & 3.* Quod tamen, ut Suidas vult, litterarum plane expers fuerit, probabile non censeo, v. Mæstert. *de justit. LL. Rom. dubit. 2.*

dubit. 2. Eichel. *animaduerſ. ad Procop. hiſt. arcan. num.* 42. *ſeqq.* Ant. Matthæi *in comment. ad h. proœm. num.* 8. interim ſub imperio conjugis Theodoræ vixit, mulieris ſcenicæ olim, in cujus gratiam Iuſtinianus *l.* 23. *C de nupt.* tulit, Matthæi *d. l.*

(*d*) Hæc ſunt Iuſtiniani cognomina a felici euentu & deuictis gentibus deſumta, v. Procopium *de bello Gothico, Vandalico, Perſico, &c.* & de cognominibus in genere Carolum Sigonium *de nominibus Romanorum* & Iſidorum Hiſpalenſem *in origin. l.* 1. *c.* 6. Unum ſaltem noto. Iuſtinianus *Anticum* ſe ſcribit ab *Antis* Hiſtri fluminis accolis, quos in Romanas prouincias incurrentes Iuſtinianus per Childibium ducem repulit & poſt aliquot annos duce Germano, ſororis ſuæ filio, ad internecionem fere deleuit, Procopius *l.* 3. *Goth. bell* & ex Alciato *l.* 5 *parerg.* 3. Mynſingerus *in apote'eſm. ad h. proœm. n.* 14. Male ergo in corpore juris gloſſato *Atticus* legitur, ratio etiam illius denominationis non additur, nec addi potuit, quoniam Iuſtinianus cum Athenienſibus nullum bellum geſſit.

(*e*) *Pius, felix,* &c. dicitur ab adclamatione, quæ inaugurationis tempore hoc modo boni ominis cauſſa fiebat, Pacius *hic.* Quod *pii* vocabulum in ſpecie adtinet, v. Voſſium *inſtit. orator. l.* 1. *c.* 9. *num.* 10. & Sigonium *loc. cit.*

De uſu armorum & legum.

IMPERATORIAM majeſtatem non ſolum armis decoratam, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam: ut utrumque tempus, & bellorum, & pacis, recte poſſit gubernari: & princeps romanus (*a*) non ſolum in hoſtilibus præliis victor

Ad princip.

(*a*) Id eſt, imperator. Forma imperii monarchica & ipſum *imperatoris* nomen populo Romano jam

ctor existat, sed etiam per legitimos tramites

---

jam olim a tempore ejectionis Regum exosum erat; hinc primi imperatores titulum imperatoris non usurpabant, sed principis solummodo. Augustus omne imperii axioma, *nomine principis & dictatoris*, potestate plus quam regia, ad se transtulit, Micraelius *syntagm. histor. l. 2. sect. 3. quaest. 11. in fin.* & hunc alii, qui artem dissimulandi callebant, sequebantur. Pomponius in *l. 2. §. 11. ff. de O. I. nouissime, sicut ad pauciores iuris constituendi via transisse ipsis rebus dictantibus videbatur: per partes euenit, ut necesse esset, reipublicae per unum consuli: nam senatus non perinde omnes prouincias probe gerere poterat. Igitur constituto* principe, *datum est ei ius, ut quod constituisset, ratum esset.* Qua necessitate, addit Simon Leevvius *de orig. & progress. iur. ciu. Rom. ad d. §. 11.* ex Antonio Augustino *de LL.* principes imperatores occasionem adripuere, ut licet ab inuisis populo *regis*, aut *domini* nominibus abstinuerint, alio (principis) sub nomine regiam potestatem exercerent. De principis nomine confer etiam infra *§. 6. de I. N. G. & C.* Principes illi senatui quoque simulacrum aliquod pristinae auctoritatis in jure constituendo ex regulis prudentiae relinquebant. Nam quae principes de jure priuato constituturi essent, orationibus in senatu prius complectebantur, de his censendi arbitrio senatui relicto, eas deinde orationes SCtum sequebatur, *l. 1. ff. de reb. eor. qui sub tut. l. 1. pr. ff. de fer. l. 16. l. 60. pr. ff. de rit. nupt. l. 8. pr. ff. de transact. l. 16. ff. de sponsal. l. 32. pr. §. 1 & 2. ff. de donat. int. vir. & uxor.* hinc quod uno loco *oratione* introductum dicitur, v. *d. l. 8. de transact. l. 1. de reb. eor. l. 60. de rit. nupt.* id alibi SCto tribuitur, *l. 23. §. 2. ff. de condict. ind. b. l. 7. C. de interdict. matrim. int. pupill.* senatus enim, uti per jocum dicere solemus, nihil praeter jus non-contradicendi habebat, v. plura apud Brissonium *select. ex jur. ciu. antiquit. l. 1. c. 16.* quem sequitur Struu. *S. I. C. exerc. 1. th. 64.* add. infra *not. ad §. 5. de I. N. G. & C.*

res calumniantium iniquitates expellat: & fiat tam juris religiosissimus, quam victis hostibus triumphator (magnificus.)

De bellis & legibus Iustiniani.

1. Quorum utramque viam cum summis vigiliis, summaque prouidentia, annuente Deo, perfecimus. Et bellicos quidem sudores nostros barbaricæ gentes sub juga nostra redactæ cognoscunt; & tam Africa, quam aliæ innumeræ prouinciæ, post tanta temporum spatia, nostris victoriis a cælesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ nostroque additæ imperio, protestantur. (*a*) Omnes vero populi (*b*) legibus, tam a nobis promulgatis, quam compositis, reguntur.

De compositione codicis & pandectarum.

2. Et cum sacratissimas constitutiones, an-

Ad §. 1.

(*a*) v. iterum Procopium *de bello Gothico, &c.* jam supra adductum. Habentur etiam quædam huc pertinentia in *l. 1. pr. C. de offic. praefect. prætor. Afric.* intuitu Vandalorum. Ubi hoc præ aliis notandum esse videtur: *vidimus venerabiles viros, qui abscissis radicitus linguis suas pœnas miserabiliter loquebantur.* Locutio est metaphorica, prout dicimus alias: res ipsa loquitur. Miracula enim non sunt fingenda, nisi probationes luculentissimæ adsint.

(*b*) Qui legislatori subiecti, de aliis enim loqui non potuit imperator.

antea confusas (*a*) in luculentam ereximus con-

Ad §. 11.

(*a*) Recte notat Strykius *ad h. l.* imperatorem hic respicere ad tres codices veteres. Primus vocatur *Gregorianus* ab auctore eius Gregorio, quem Iac. Gothofredus *in prolegom. ad Cod. Theodos. fol. 383. seq.* Praefectum praetorio fuisse existimat sub Constantino M. & qui, ut existimant, constitutiones Hadriani & sequentium imperatorum usque ad Valerianum & Gallienum a. Chr. 268. conlegit, Alter *Hermogenianus* dicitur ab auctore Hermogene, vel juxta alios Hermogeniano, JCto priuato, quod probabilius est. Hic congestas juxta vulgarem opinionem continet constitutiones Claudii; Aureliani, Probi, Cari, Carini, Diocletiani & Maximiniani ad initium seculi IV, v. Jac. Gothofr. *hist iur. c. 4.* & ex eo Struu. *S. I. C. exerc. 1. th. 65.* Intuitu auctorum, Gregorii & Hermogenis, res certa est, sed ratione temporis, quo utraque conlectio facta, DD. dissentiunt. Vulgo existimant, codices eos successiue congestos fuisse juxta tempora imperatorum, quos nominauimus. Verum probabilior & mihi videtur sententia Jac. Gothofredi *in proleg. ad C. Theod. d. l.* (quam quoque sequitur Beyerus *in posit. ff. tit. de O. J. pos. 150. seqq.*) quod & Gregorius & Hermogenes temporibus Constantini M. filiorumque ejus vixerit, quod JCti gentiles fuerint, quod priuata auctoritate constitutiones imperatorum gentilium usque ad Constantinum conlegerint & posteritati veram faciem veteris jurisprudentiae gentilitiae sistere voluerint, quippe quae tunc saepe mutabatur, quia Constantinus M. christianum se profitebatur. Non supersunt illi codices integri, sed fragmenta solum, v. Beyer. *l. c. pos. 155.* Jam de tertio codice, qui *Theodosianus* audit. Continet ille constitutiones imperatorum christianorum a Constantino M. usque ad Theodosium. Auctoritate Theodosii junioris & sic publica ab octo viris

viris hic codex concinnatus est, ipsis tamen potestatem aliquid mutandi in constitutionibus non dedit imperator, quamuis eos in excerpendo sæpe nimis breues fuisse conqueratur Jac. Gothofred. *in prolegom. ad C. Theodos. c. 2.* Fragmenta codicis *Gregoriani* & *Hermogeniani* exhibentur in adpendice codicis Theodosiani, qui a. 1593. Lugduni apud Franc. Fabrum prodiit.

Ceterum codex, quem hic indigitat Justinianus & qui ex tribus illis compilatus, *Justinianeus* adpellari consueuit, vid. præcipue *l. 3. §. 1. ibi codicem nostra pietatis cognomine fulgentem. C. de vet. jur. enucl.* & publicatus fuit a. 528. idib. Februar. *const. hac qua. de nou. cod. fac.* ibi: *uno autem codice sub felici nostri nominis vocabulo componendo.* Hic non amplius reperitur, sed periit, postquam idem Justinianus promulgatis prius pandectis & institutionibus emendationem illius & publicationem secundæ editionis Triboniano ejusque collegis injunxit, qui *repetita prælectionis* vocatur propter *const. cordi nobis est. §. 4. de emendat. codicis,* ibi: *sed ex repetita prælectione.* ac a. 534. d. 16. calend. Decembr. publicatus fuit. Duo hic adhuc notanda veniunt. *Primum* est, quod in hoc nouo codice nonnullæ constitutiones omissæ fuerint, quæ tamen in priori reperiebantur, *d. const. cordi nobis est. §. 3.* unde quia codex nouus institutionibus posterior est, in illis interdum constitutiones quædam adlegantur, quas hodie in nouo codice frustra quæsieris. Exempla infra suis locis habebimus, e. g. in *§. 25. I. de legat. §. 27. eod. §. 24. de act. §. 33. in f. eod. §. 10. de except.* *Alterum*, quod notari meretur, hoc est, quod compilatores nouo codici iussu imperatoris inseruerint 50. decisiones, in quibus juxta *§. 3. I. de libert. antiqui juris altercationes placantur.* Ergo notam characteristicam eamque *internam* dignoscendi has decisiones a reliquis constitutionibus hanc statuunt, quando ab initio juris veteris dubii & controuersi mentio fit, deinde vero illius decisio subjicitur, *externam* vero esse dicunt, quando inscriptio ad

consonantiam, tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina, (b) & opus desperatum, quasi per medium profundum euntes, cælesti fauore jam adimpleuimus.

De compositione institutionum.

3. Cumque hoc, deo propitio, peractum est, *Triboniano*, viro magnifico, magistro, & exquæstore sacri palatii nostri, & exconsule, nec non *Theophilo* & *Dorotheo*, viris illustribus, & antecessoribus (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem jam ex multis rerum argumentis accepimus) conuocatis, mandauimus specialiter, ut ipsi nostra auctoritate,

Joannem, vel Julianum P.P. dirigitur, in subscriptione autem habetur: Lampadio & Oreste COSS. vel post eorum consulatum. De aliis quæstionibus, quas excutere nostri instituti non est, v. Strauch. *ad 50 decis.* atque Edmundum Merillium *ad easd.* conferri etiam merentur Alberici Gentilis *dissertationes de libris juris canonici & ciuilis*, Besoldus *de libris juris*, Gothofredi *bibliotheca juris*, Riccius *de libris juris*, &c.

(b) Pandectas, siue digesta intelligit, quæ prodierunt a. 533 d. 17. calend. Januar. *constit. Deo auctore. de conceptione ff. constit. tanta circa nos. de confirmat. ff.* Opus desperatum vocat, quia duo millia volumina extabant, ex quibus jus compilandum erat. De compilatione ff. fuse diximus in *historia pand.* doctrinæ ff. præmissa §. 10--21. Tam immensam constitutionum & legum molem multorum camelorum onus dixit Amelius apud Micrælium *in syntagm. histor. l. 2. sect. 4. quæst. 17.*

Ad

ritate, (a) nostrisque suasionibus *institutiones* componerent: ut liceat vobis *prima legum cunabula* non ab antiquis fabulis (b) discere, sed ab imperiali splendore adpetere: & tam aures, quam animi vestri nihil inutile, nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod priore tempore vix post quadriennium (c) prioribus contingebat, ut tunc con-

Ad §. 111.

(a) Ergo Tribonianum propterea nemo reprehendere jure potest, quod quædam in JCtorum antiquorum libris interpolauerit; sed hoc solum illi monent, quibus de meliore luto finxit præcordia Titan, quod ille Tribonianus multa sine judicio interpolauerit, prout ad oculum demonstrauit Wissenbachius *in emblem. Triboniani*, cui junge Franciscum Balduinum *in Justiniano*, siue *commentariis de jure nouo*, Hotomanum *in anti-Triboniano* præcipue *c. 11. & 12.* Dn. Thomasium *in notis ad Strauchium*, *scholiis ad Huberum* & *disputationibus Lipsiensibus* passim, nec non testimonia Contii, Goueani, Cujacii, Balduini & Freheri, quæ emblematibus Triboniani subnecti curauit Wissenbachius.

(b) Id est, ex legibus antiquatis ex mente Triboniani, quem *Tribunianum* adpellat Pardulphus Pratejus *in jurisprudentia media*. Sed multæ adhuc ejusmodi antiquæ fabulæ nihilominus in euolutione ipsius textus occurrunt. Ceterum de hac locutione videri potest Huber. *in digress. Justin. lib. 1. c. 4.*

(c) Quæ Strykius hic notauit, ea paullo distinctius sunt proponenda. *Quadriennium* ante compilationem Justiniani præfinitum erat, & quid singulis annis Professores docuerint, recensetur in *constit. omnem. in proœm. ff. §. 1.* Post factam illam com-

compilationem lectiones juris intra *quinquennium* absoluendæ hoc modo determinatæ erant in *d. constit. §. 2. 3. 4. & 5.* *Primo* anno auditores hauriebant institutiones & ex pandectis πρῶτα, id est, quatuor libros priores. Lepide in *d. constit. §. 2.* vocantur πρῶτα, prima, quia nihil est anterius, & quia, quod primum est, aliud ante se habere non potest. Olim auditores hoc anno *dupondii* vocabantur, friuolo & ridiculo cognomine, a dupondio nummo, quasi duobus assibus æstimarentur, sunt enim modici adhuc valoris, Caluinus *lex. jurid.* & Brissonius *de verb. signif. hac voc.* imperator vero eos *Justinianos nouos* nuncupari voluit. *Secundo* anno tradebatur juris studiosis pars 2 & 3. ff. a libro 5 usque ad 20 cum certa limitatione, quam & hic & in sequentibus repetere inutile foret, & tunc studiosi adpellabantur *edictales*, quia ex edicto antea hoc nomen ipsis positum, id est, quia cognoscendo edicto operam nauabant, Schard. *lex. jurid. voc. edictales.* *Tertio* anno vocabantur *Papinianistæ*, quia responsa Papiniani iis quondam tradebantur, quod mutauit Justinianus, ut ipsis traderentur ff. a libro 20 ad 28. *Quarto* anno hauriebant ff. a libro 28 usque ad finem & vocabantur *Lytæ*, in soluendis quæstionibus idonei. Denique *quinto* anno studiosi ad codicem progrediebantur & merebantur nomen *Prolytarum*, quasi dicas, a præfinita lege studiorum eos solutos esse, v. Gothofred. *ad cit. constit. omnem. §. 5.*

Hodie regulariter ad annos non respicitur, ne quidem intuitu adsessorum cameræ imperialis, quippe de quibus *Rec. imp. nouiss. §. 28.* loquitur. Si quis tamen ad canonicatum adspirat, requiritur, ut per integrum triennium in una eademque academia litteris operam dederit, unde *triennium sacrum* adpellari consueuit. Unum ratione veteris quinquennii curiositatis gratia saltem adduco, quod scilicet auctor tractatus *de rescriptis moratoriis*, Guil. Anton. Freundeberg, in titulo dicti tractatus se *juris utriusque prolytam* scripserit.

Ad

constitutiones imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut & initium vobis, & finis legum eruditionis a voce principali procedat.

Diuisio Institutionum.

4. Igitur post (*a*) libros quinquaginta digestorum, seu pandectarum, in quibus omne jus antiquum conlectum est, quod per eundem virum excelsum Tribonianum, nec non ceteros viros illustres & facundissimos confecimus: *in quatuor libros easdem institutiones* partiri jussimus, *ut sint totius legitima scientiæ prima elementa.* (*b*)

Quid

Ad §. IV.

(*a*) Quæ Strykius hic notat: *sunt itaque instituta posteriora ff. compilatione, sed priora publicatione*, ea non intelligo. Ita enim lego in *L. 2. §. 23. C. de vet. jur. enucl. leges autem nostras, quæ in his codicibus, id est*, institutionum, *seu* elementorum, *&* digestorum, *vel* pandectarum *posuimus, suum obtinere robur ex tertio nostro felicissimo sancimus consuldtu præsentis duodecimæ indictionis tertio calendas Januarias &c.* Ergo ita dicendum: instituta posteria ff. sunt compilatione, sed eodem tempore cum ff. promulgata. Ergo institutiones regulariter non derogant pandectis, prout hic recte obseruauit Hopp. *ad §. 5. verb. desuetudine inumbratum*, add. *histor. nostr. ff. §. 25 & 26.*

(*b*) Notemus hic acumen Accursii *in glossa. Sicut*, inquit, *ex quatuor elementis omnia corpora conficiuntur, ut terra & aqua & igne & aere & ex viribus horum quatuor elementorum totus mundus gubernatur, ita hic liber comprehendit omnia jura: &*

nota,

Quid in institutionibus contineatur.

5. In quibus breuiter expositum est, & quod *antea* obtinebat, & quod *postea* desuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum est.

Ex quibus libris composita sunt institutiones, & de earum confirmatione.

6. Quas ex omnibus antiquorum institutionibus, & præcipue ex commentariis Caji nostri, (*a*) tam institutionum, quam rerum quotidianarum, aliisque multis commentariis compositas, cum tres viri prudentes prædicti nobis obtulerunt, & legimus, (*b*) & recognouimus, & plenissimum nostrarum constitutionum robur eis adcommodauimus.

Ad-

---

nota, quod terra est frigida & sicca: aqua frigida & humida: ignis calidus & siccus: aer calidus & humidus. Primum habet naturam melancholia: secundum, scilicet aqua, phlegma: ignis cholera: sanguis respondet aeri.

Ad §. VI.

(*a*) Cajum vocat *nostrum*, non quia christianus fuit, sed quia ejus operibus in compilandis institutionibus maxime usus. Vixit Cajus ætate Diui Pii, v. de eo pluribus Rutilium *in vitis JCtorum c. 39.* Bertrandum *de jurisperitis l. 1. c. 20.* Guil. Grotium *de vitis JCtorum l. 2. c. 7.*

(*b*) Justinianum litterarum plane expertem non fuisse, jam concessimus in *not. ad rubr. lit. c.* alias vero ex verbis, quæ hic habentur: *& legimus*, misera probatio pro eo adferretur. Nemo enim facile sibi persuadebit, Justinianum ipsum omnia rele-

Adhortatio ad studium juris.

9. Summa itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite: & vosmet ipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foueat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram rempublicam in partibus ejus vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kalend. dec. D. JUSTINIANO PP. A. III. COS. (*a*)

relegisse, sed quod principes per ministros suos faciunt, hoc ipsi fecisse intelliguntur.

Ad §. VII.

(*a*) Ne quid deesse videatur, addemus quoque explicationem hujus subscriptionis: datum Constantinopoli XI Kalendarum decembris Domino Justiniano perpetuum Augusto tertium consule. Vocabant hoc *consulem & diem*.

INSTITUTIONUM

LIBER I.

DE JUSTITIA ET JURE.

TITULUS I.

Dig. I. t.

Definitio justitiæ.

JUstitia est constans & perpetua voluntas (*a*) jus suum cuique (*b*) tribuendi.

Defi-

Ad titulum I.

Ad princ.

(*a*) De hac siue definitione, siue descriptione, jam dubitauit Accursius, an ad jurisprudentiam quadret, atque hinc in glossa *ad h. l.* eam posse intelligi

Definitio jurisprudentiæ.

§. 1. Jurisprudentia est diuinarum (*a*) atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia. (*b*)

De

ligi de justitia diuina putat. Cum vero JCti de illa diuina justitia non agant, hinc in *doctrin ff. h. t. §. 1.* dixi, hanc definitionem non esse juridicam, sed philosophicam. Philosophice enim nulla actio justa dicitur, nisi quæ ex constante & perpetua voluntate proficiscitur; in foro juridico autem quando quæritur: *an actio justa sit?* ad id solum respicitur, utrum extrinsece cum lege conueniat & hinc justitia in sensu juridico nihil aliud est, quam *conformatio externa actionum subditorum cum voluntate legislatoris.* Quando autem quæritur: *an injusta sit?* id est, si conformatio externa non adest, tunc ad voluntatem eatenus respiciendum, ut dijudicemus, an delictum aliquod ex voluntate ac proæresi proueniat, annon, & per consequens, an dolosum sit, an culposum, an plane casuale: Fusius hæc deduxi in *programm. de honestate actionum hic Giessæ fer. 1. aduent. MDCCXXI.* publice proposito.

(*b*) Jus cuique homini tribuendum, ita, ut restituam ipsi, quod ex illius bonis apud me reperitur, atque ut soluam id, quod ei vel ex contractu, vel ex delicto debeo.

Ad §. 1.

(*a*) Intelligit res sacras, sanctas & religiosas, quæ diuini juris sunt & quæ ad jurisprudentiam priuatam pertinent, quando v. g. quæritur, an alienari possint & ex qua caussa? quomodo earum violatores puniantur? &c. Quod vero jus principis circa cultum externum & adiaphora adtinet? de eo hic non quæritur, sed illud ad jus publicum remittendum.

(*b*) Forsan clarior est definitio, si dicimus, jurisprudentiam esse *habitum interpretandi leges easdemque*

demque

De Juris methodo.

2. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi romani, ita videntur posse tradi commodissime, si primo leui ac simplici via, 2. post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur: alioqui, si statim ab initio rudem adhuc & infirmum animum studiosi multitudine ac varietate rerum onerauimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore, sæpe etiam cum diffidentia, (quæ plerumque juuenes auertit) serius ad id perducemus, ad quod, leuiore via ductus, sine magno labore, & sine ulla diffidentia maturius perduci potuisset.

Juris præcepta.

3. Juris præcepta sunt hæc 1. honeste viuere. 2. alterum non lædere. 3. suum cuique tribuere. (*a*)

Diui-

---

demque ad facta controuersa obuenientia rite adplicandi, v. *doctrin. ff. h. t. §. 8.* A definitionibus siue Justiniani, siue Triboniani licite recedimus, quia illæ non pertinent ad potestatem legislatoriam, sed ex regulis philosophiæ rationalis desumuntur.

Ad §. III.

(*a*) Sunt hæc tria præcepta admodum generalia. Ex principiis specialibus enim, quæ infra suis locis in qualibet materia traduntur, dijudicandum est, an quis honeste vixerit? an, alterum læserit? an suum cuique tribuerit?

Ad

Diuisio juris in publicum & priuatum.

4. Hujus studii duæ sunt positiones, jus publicum & priuatum. *Publicum* jus est, quod ad statum rei romanæ (*a*) spectat. *Priuatum*, quod ad singulorum utilitatem pertinet. Dicendum est igitur *de jure priuato*, quod tripartitum est: conlectum est enim 1. ex naturalibus præceptis, 2. aut gentium, 3. aut ciuilibus.

Ad §. IV.

(*a*) Suppositis aliis rebuspublicis ad statum cuiuslibet reipublicæ. Versatur jus publicum circa ejusmodi controuersias, ex quibus, si non deciderentur, conuulsio & turbatio totius reip. metuenda, v. g. controuersiæ inter imperantem & status, vel inter status ad se inuicem relatos. Talis conuulsio ex controuersiis priuatorum, circa quas jus priuatum versatur, neutiquam statim est metuenda.

TITULUS II.

DE JURE NATURALI, GENTIUM ET CIVILI.

Juris naturalis descriptio.

JUs naturale est, quod natura omnia animalia docuit. (*a*) Nam jus istud non huma-

Ad princ.

(*a*) Distinctio Hoppii inter jus naturæ *improprie* (quod hic describi putat,) & *proprie* acceptum ejusdem farinæ est, ac si quis inter hominem proprie & improprie dictum distingueret atque simiam hominem improprie sic dictum esse adsereret. Definitio, quæ hic habetur, ex principiis philosophiæ Stoicæ, cui veteres JCti addicti erant, explicanda est. Scilicet

humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in cœlo, quæ in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque feminæ conjunctio, quam nos matrimonium adpellamus; hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus enim cetera quoque animalia istius juris peritia censeri.

Distinctio juris gentium & ciuilis.

I. Jus autem ciuile a jure gentium distinguitur; quod omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam *quod quisque populus ipse sibi jus constituit*, id ipsius proprium ciui-

licet Stoici sub vocabulo *natura* ipsum Deum intelligebant atque diuinam essentiam per omnia corpora diffusam totique mundo & per consequens etiam bestiis insertam esse statuebant, ut tamen diuerso modo in hominibus & bestiis sese exserat, v. L. Ann. Seneca *de beneficiis l. 4. c.* 7. Cicero *de natur. Deor. l. 2.* Just. Lipsius *physiol. Stoic. l. 1. c. 5.* Pufendorff. *de J. N. & G. l. 2. c. 3. §. 2.* Jus ergo nihil aliud hic est, quam instinctus naturalis, uti ex subjunctis in textu exemplis de maris & feminæ conjunctione, &c. satis clare adparet. Jus naturæ alias recte describitur ab eodem Pufendorffio, quod sit regula a Deo præscripta; ut actiones hominum ita instituantur, ne socialitas, siue pax turbetur. Hactenus enim voluntatem Dei homo ex sola ratione saltem cognoscit, reliqua ad lumen reuelationis referuntur, quæ duo confundit Coccejus, quando de voluntate Dei tamquam primo principio juris naturalis disputat, de quo alibi pluribus dixi.

ciuitatis est, vocaturque jus ciuile, quasi jus proprium ipsius ciuitatis. Quod vero *naturalis ratio inter omnes homines constituit*, id apud omnes populos peræque custoditur, vocaturque jus gentium, (*a*) quasi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Ro=

Ad §. 1.

(*a*) Hoc est illud, quod nos jus naturæ vocamus & quod ad solos homines pertinet. Distinctio nonnullorum inter jus gentium *primæuum*, quod idem esse debet, ac jus naturæ, & *secundarium*; futilis est, quia non datur jus Gentium juri naturæ contradistinctum, unde & in §. 11. *J. de rer. diuis.* jus naturale & gentium synonymice accipitur, verb. *iure naturali, quod (sicut diximus) adpellatur jus gentium, add. l. 31. pr. ff. depos.* Si daretur peculiare jus gentium reliquis juribus positiuis contradistinctum, illud vel jus diuinum esset, vel humanum, tertium non datur. Si diuinum esset, vel cognosceretur ex solo lumine rationis, vel ex reuelatione, nam tertium iterum non datur. Priori casu, si ex lumine rationis cognosceretur, esset ipsum jus naturæ, posteriori autem jus diuinum positiuum in sacris litteris reuelatum. Porro, si jus gentium juris humani species esse deberet, ostendendus esset Monarcha, qui omnibus gentibus in omnibus mundi partibus hoc jus constituisset. Sed ubinam ille gentium? at, inquiunt, gentes per pacta ejusmodi jus introduxerunt; ego autem quæro, quo loco & quo tempore hoc factum? neutrum ostendi potest, & licet ostenderetur, pactum tamen non constituit nouam speciem juris positiui, sed jus naturæ obligat ad pactum seruandum. Si quis pactum tacitum crepat, ille de non-ente iterum loquitur, v. Hobbes. *de ciue c. 14. §. 4 & 5.* Pufendorff. *de J. N. & G. l. 2. c. 3. §. 23.* Dn. Thomas. *jurisprud. diuin. l. 1. c. 2. §. 101. seqq.* adde

Romanus partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ ſingula qualia ſint, ſuis locis proponemus.

2. Sed jus quidem ciuile ex unaquaque ciuitate adpellatur, veluti Athenienſium. Nam ſi quis velit Solonis, vel Draconis leges adpellare jus ciuile Athenienſium, non errauerit. Sic enim & jus, quo Romanus populus utitur, jus ciuile Romanorum adpellamus: vel jus Quiritium, quo Quirites utuntur. Romani enim a Romulo, Quirites a Quirino (*a*) adpellantur. Sed quoties non addimus nomen, cujus ſit ciuitatis, noſtrum jus ſignificamus: ſicuti cum Poetam dicimus, nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Jus autem gentium omni

---

de ejusdem *fundam. jur. nat. & gent. l. 1. c. 5. §. 65 uſque ad fin. cap.*

Ad §. 11.

(*a*) Inde *jus Quiritium*, de quo multa habet Caluinus *Lex. jurid. voc. Quiritium jus.* & Gothofr. *ad tit. C. de nud. jur. Quirit. toll.* unde vero Romulus Quirinus dictus ſit; Ouidius *faſtor. l. 2. verſ. 475. ſeqq.* hoc modo exprimit:

Proxima lux vacua eſt: at tertia dicta Quirino.
Qui tenet hoc nomen, Romulus ante fuit.
Siue quod haſta curis priſcis eſt dicta Sabinis:
(Bellicus a telo venit in aſtra Deus)
Siue ſuum Regi nomen poſuere Quirites:
Seu quia Romanis junxerat ille Cures.

Cures iidem ſunt; qui Sabini; hos enim cum Romanis conjungebat Romulus, Neapolis *ad d. Ouid. loc. verb. junxerat Cures.* Hotoman. *hic in not.*

 (*b*) Sty-

omni humano generi commune est. Nam *usu exigente & humanis necessitatibus*, *(b) gentes humana jura quadam sibi constituerunt*. *Bella* (c) etenim orta sunt, & *captiuitates* sequutæ, *seruitutes*, & quæ sunt naturali juri contrariæ. (d) Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc jure gentium *omnes* pene *contractus* (e) introducti sunt, ut emptio &

(b) Strykius Hoppium secutus dicit, jus naturæ esse *simplicem rationem*, jus gentium vero rationem compositam, seu *ratiocinationem*, quæ accedente necessitate, vel utilitate justum pronunciat. Ego hæc non intelligo, nec rationem sine ratiocinatione mihi concipere possum; hæc enim nomen rationis non mereretur. Jus naturæ etiam accedente necessitate, vel utilitate justum pronunciat.

(c) Jus naturæ præcipit socialitatem, sive pacem; si vero alter pacem rumpit, permittit quoque idem jus, ut deficiente communi judice manu armata illud petam, quod alter mihi debet & simul pacem iterum stabiliam. Hoc permisso etiam captiuitates & seruitutes tanquam consectaria belli jure naturæ permissa sunt & sic peculiare jus gentium fingere opus non est. Belli justi finis est, aut ad minimum esse debet, ut pax iterum reducatur, non potest vero reduci sine personis intermediis, & hinc inuiolabilitas legatorum. Ceremoniæ autem in recipiendis legatis & aliis actibus adhiberi solitæ, ad nullam speciem juris pertinent, unde sæpe mutari solent.

(d) Naturale jus hic iterum nihil aliud est, quam instinctus naturalis. Natura enim homines libertatem amant, seruitutem vero oderunt.

(e) Modus contrahendi a jure naturæ contrahentium & legislatorum ciuilium arbitrio permittitur.

Ad

& venditio, locatio & conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles.

Diuisio iuris ciuilis in scriptum & non scriptum.

3. Constat autem jus nostrum, quo utimur, scripto, aut sine scripto: ut apud Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum (*a*) autem jus est, 1. lex, 2. plebiscitum, 3. senatusconsultum, 4. principium placita, 5. magistratuum edicta, 6. responsa prudentum.

De lege & plebiscito.

4. Lex est, ***quam populus Romanus senatorio magistratu interrogante*** (veluti consule) constituebat. (*a*) Plebiscitum est, ***quod plebs plebe-***

Ad §. III.

(*a*) Id est, expresso jussu legislatoris promulgatum, licet scriptura non accesserit, v. *doctrin. ff. tit. de LL.* §. 3.

Ad §. IV.

(*a*) Pro *interrogante* melius dicitur: *rogante*. Rogabat autem magistratus in campo Martio, de quo v. Alex. ab Alex. *genial. dier. l. 5. c. 23.* Pomp. Lætus *de antiq. urb. Rom. l. 6. c. 12.* populum hisce verbis: *Velitis, jubeatis Quirites* &c. Populus in tabella vel respondebat A, id est, antiquo, (quo casu noua lex locum non habebat,) vel V. R. id est, uti rogas, quo casu locum habebat, Hotoman. *hic.* Responsio in tabella demum obtinuit post L. Cassiam, olim enim viuis vocibus ciues respondebant. Pertinent hæ leges, quatenus reliquis speciebus contradistinguuntur, ad statum reip. Romanæ liberum

plebejo magistratu interrogante (veluti tribuno,) (*b*) constituebat. *Plebs* autem a *populo* eo differt, quo species a genere: nam adpellatione *populi* uniuersi ciues significantur, connumeratis etiam patriciis & senatoribus. *Plebis* autem adpellatione, sine patriciis & senatoribus, ceteri ciues significan-

post ejectos reges & ex hisce suppositis recte demum explicari potest *l. 1. ff. de LL.* ubi dicitur, quod *lex sit commune praeceptum, virorum prudentium consultum: delictorum, quae sponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio:* communis reipublicae sponsio. Ad hanc legum classem pertinet Lex Rhodia, Julia majestatis, Julia de adulteriis, aliaeque, quarum in ff. lib. XLIIX mentio fit, conf. Huber. *digress. Justin. part. 1. l. 1. c. 15. §. 2.*

(*b*) In modo ferendi plebiscita cum LL. ratione rogationis & responsionis conueniebant. Originem ducunt a discordiis patrum cum plebe, *l. 2. §. 8. ff. de O. I.* patres enim potestatem ferendi leges ad se exclusa plebe trahere volebant, quod animaduertens plebs tribus distinctis temporibus ex urbe secedebat, patres solos in urbe relinquens, hi enim plebiscitis sese subjicere nolebant. De *prima* secessione in montem sacrum v. Liuium *l. 2. c. 33.* de *secunda* in montem Auentinum *l. 3. c. 51. in f. seqq.* de *tertia* in montem janiculum *epit. l. 11.* ubi lex Hortensia lata & a Qu. Hortensio dictatore ita adpellata, cujus summa haec: ut eandem cum legibus auctoritatem haberent, quo pertinet *l. 2. §. 8. ff. de O. I.* de secunda secessione autem loquitur Pomponius in *d. l. 2. §. 24.* hinc plebiscita leges vocantur, ut lex Falcidia, Aquilia, Voconia, Cincia &c. v. Beyer. *pos. ff. tit. de O. I. pos. 70.* Hotoman. *ad h. l.* Sim. van Leevven *ad d. l. 2. §. 8. & 24. ff. de O. I. in not. var.* adde Alex. ab Alexandro *genial. dier. l. 6. c. 23.*

Ad

ficantur. Sed & plebiscita, lege Hortensia lata, non minus valere, quam leges ceperunt.

De senatusconsulto.

§. V. Senatusconsultum *est, quod senatus jubet atque constituit.* (*a*) Nam cum auctus esset populus romanus in eum modum, ut difficile esset, in unum eum conuocari, legis sanciendæ caussa: æquum visum est, senatum vice populi consuli.

Con-

Ad §. V.

(*a*) De his SCtis jam diximus in *not. ad princ. proœm.* Ratio, quæ hic in textu subjungitur, genuina non est, sed recte Hotomanus *hic.* non, inquit, propter ciuium copiam populi potestas ad senatum translata est, sed cæsarum astutia & calliditate, qui senatus augenda potentia suæ seruiebant. Ante imperatores SCta non habebant vim legum, sed fiebant solum de populo conuocando nouisque rogationibus ei proponendis, quod ut fuse deducamus opus non est, quia otium nobis hic fecit biga JCtorum celeberrimorum, Bachouius *in πρώτοις p. 38. seqq.* & Huberus *in digress. Justin. p. 1. l. 1. c. 3.* Plenaria translatio comitiorum e campo ad patres sub Tiberio facta fuit, Tacitus *annal. l. 1. c. 15.* In SCtis non tam rogabat consul, quam potius jubebat, v. g. *Dic Marce Tulli, quem habebunt exitum?* Cicero *l. 9. ad Attic. epist. 4.* item: dic *Spuri Postumi*, apud Liuium *l. 9. c. 8.* Alias latissime de SCtis agit Brissonius *de formul. l. 2. p. 192. seqq.*

Constitutiones principium definita & diuisa.

6. Sed & *quod principi (a) placuit*, legis habet vigorem: cum *lege regia*, (*b*) quae de

Ad §. VI.

(*a*) De adpellatione principis vid. *not. ad princ. procem.* Quae ibi de dissimulatione imperatorum diximus, ea inlustrantur ex loco apud Tacitum *annal. c.* 11. *seqq.* Sepultura Octauii Augusti more perfecta versae ad Tiberium preces. Et ille varie disserebat de magnitudine imperii sua modestia. *Solam diui Augusti mentem tantae molis capacem: se in partem curarum ab illo vocatum experiendo didicisse, quam arduum, quam subiectum fortunae regendi cuncta onus. Proinde in ciuitate tot inlustribus viris subnixa non ad unum omnia deferrent, plures facilius munia reipublicae sociatis laboribus executuros.* Verum, addit Tacitus, plus in oratione tali dignitatis, quam fidei erat: Tiberioque etiam in rebus, quas non occuleret, seu natura, siue adsuetudine, suspensa semper & obscura verba: tunc vero, nitenti ut suos sensus penitus abderet, in incertum & ambiguum magis implicabantur, &c.

(*b*) Augustus saeuitia proscriptionum, frequentia victoriarum, honoribus praemiisque seruientium ac innumeris artibus eo rem deduxit, ut summum reipublicae imperium aperte verbisque amplissimis ei delatum sit, vix ut absolutius ullo in regno potuerit, prout ex Dione meo judicio sufficienter probat Huber. *digress. Iustin. d. p.* 1. *l.* 1. *c.* 16. 17. 18. ex quo facile colligitur, quomodo accipiendum sit, quod hic in textu habetur: *populum principi & in eum omne imperium suum & potestatem concessisse.* Qui historia romana ejus temporis superficiarie saltem imbutus est: haec facile comprehendit. Obiter hic notamus, Martinum Schookium

de ejus imperio lata est, populus ei & in eum omne imperium suum & potestatem concedat. Quodcunque ergo imperator per 1. *epistolam (c)* constituit, vel cognoscens 2. *decreuit, (d)* vel 3. *edicto (e)* praecepit,

kium librum *de quadruplici lege Regia* edidisse, nempe de lege regia *Romanorum*, de qua hic, *Germanorum*, id est, capitulatione Caesarea, qua voce Carpzouius etiam in *comm, ad capitulat. impp.* utitur, sed minus adcurate, *judaeorum*, siue *israelitarum*, de qua Samuel occasione Saulis primi regis 1. *Sam.* 8. ad populum verba facit, & denique *christianorum*, de qua Jacobus *epist. 2. v. 8. quod si legem regiam praestatis secundum scripturam, diliges proximum tuum ut teipsum, bene facitis.* Lepidum inuentum, sed ad rem nihil faciens. conf Huber. *d. l.*

(c) Exposui haec omnia in *doctrin. ff. tit de constitut. princ.* quorum tamen notitiam ex institutionibus quoque quoad generalia fundamenta haurire debemus. *Rescriptum*, siue *epistola*, emanat ad instantiam *unius partis*, v. *l.* 19. §. 9. *ff. locat.* & hinc alteri parti, contra quam emanauit, nullum praejudicium exinde obtingit, sed rescripto opponitur exceptio *falsitatis precum principi oblatarum*, siue, ut pragmatici loquuntur, exceptio *sub- & obreptionis*, ubi *subrepere* est circumstantiam reticere, quae tamen adduci debuisset, *obrepere* autem, nouam circumstantiam fingere, quae tamen ratione facti vera non est. Hinc prouenit, quod rescriptum non transeat in rem judicatam, sed clausula: *si preces veritate nitantur*, vel exprimatur, vel non expressa subintelligatur, conf. hic *l. 7 & 8. C. de prec. imper. offerend. l. f. C. de diuers. rescript.* & cognitionem caussae prohibens de falsitate suspectum sit, *c. 2. X. de rescript.*

(d) Decretum ergo propter verbum: *cognoscens*, supponit *prauiam caussa cognitionem*, unde illud vires rei judicatae nanciscitur, si condemnatus intra

 statu-

cepit, legem esse constat. Hæc sunt, quæ constitutiones adpellantur. Plane ex his quædam sunt *personales*, *(f)* quæ nec ad exemplum trahuntur: quoniam non hoc princeps vult; nam quod alicui ob meritum indulsit, *(g)* vel si quam pœnam irrogauit, (*h*) vel si cui sine exemplo subuenit, personam non transgreditur. Aliæ autem cum *generales* sint, omnes procul dubio tenent.

De

statuta fatalia v. g. decem dierum, illud mediante remedio supplicationis non impugnat, adpellatio enim a principe supremo non datur. Elegans exemplum ejusmodi decreti habetur in *l. 3. ff. de his, quæ in testam. delent.* ubi processus præcedens recensetur.

(*e*) Edictum in statu monarchico idem est, quod lex, quam princeps *motu proprio* fert & quæ omnes omnino subditos obligat. Inde edictum & lex interdum conjunguntur, v. g. in *l. 6. C. de secund. nupt.* quæ incipit: *hac edictali lege in perpetuum valitura sancimus.*

(*f*) Vocantur *personales*, quoniam legislator intuitu certarum personarum à jure communi recedit. Vocamus *priuilegia*, de quibus ad *ff. tit. de constitut. princ.* ex instituto agitur.

(*g*) Dicuntur priuilegia *fauorabilia*, ut & si princeps cui sine exemplo subuenit.

(*h*) Intelligitur hic pœna, quæ propter certas in facto obuenientes circumstantias a principe exasperatur, cujus exemplum in *doctrin. ff. de constitut. princ. §. V.* ex *l. 2. ff. de his, qui sui, vel alien. jur.* de Umbricia matrona adduxi.

Ad

De jure Pratorio.

7. *Pratorum* (*a*) quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem. Hoc etiam jus honorarium solemus adpellare: quod qui honores gerunt, id est, magistratus,

Ad §. VII.

(*a*) Occasio creandi Prætorem non fuit ea, quæ in *l.* 2. §. 27. *ff. de O. I.* adducitur, *quia consules auocabantur bellis finitimis*, sed sequens. Uterque consul ab initio ex numero patritiorum erat, deinde vero plebs obtinebat, ut alter consulum plebejus esset, unde ad jacturam hanc reparandam prætor ex numero patrum creabatur, Liuius *l.* 7. *c.* 1. Hic edicta proponebat, ut patres plebem per indirectum saltem a potestate legislatoria excluderent. Successu temporis tamen prætor etiam ex plebe creatus fuit, Liu. *l.* 8. *c.* 14. Plura conlegit Thomas. *nat. iurispr. l.* 1. *c.* 7. conf. Alex. ab Alex. *gen. dier. l.* 2. *c.* 15. Jus prætorium vocatur *honorarium*, quia honor prætorum maximus erat, nam regiis pene insignibus & adparatu ferme consulari, lictoribus sex, sella curuli & trabea supra ceteros judices fungebantur, Zasius ad *l.* 2. *ff. de O. I.* Caluin. *lex. jurid. voc. honoraria actio.*

Jus prætorium adhuc hodie a reliquis juris scripti speciebus, siue a jure ciuili stricte sic dicto differt. Ita, si quis *restitutionem in integrum* petit ex jure ciuili stricte dicto, v. g. ex *l.* 2. *C. de rescind. vend.* terminus eam petendi est ordinarius 30 annorum; sin ex jure prætorio, regulariter quatuor annorum, excepta actione de dolo, quæ biennalis. Deinde actionibus ex delicto ex jure ciuili prouenientibus 30 annis demum præscribitur, siue rem persequantur, siue ad vindictam, aut pœnam priuatam tendant; actionibus prætoriis autem, si ad pœnam priuatam tendunt, anno præscribitur, v. *doctrin. ff. de diuers. tempor. præscript.* §. 11. & IV.

(*b*) Edi-

ſtratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & *Ædiles Curules* (*b*) edictum de quibusdam cauſis, quod & ipſum juris honorarii portio eſt.

De reſponſis prudentum.

8. Reſponſa prudentum *ſunt ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat, de jure reſpondere.* Nam antiquitus conſtitutum erat, ut eſſent, qui jura publice interpretarentur, quibus a cæſare jus reſpondendi datum eſt, (*a*) qui jurisconſulti (*b*) adpel-

(*b*) Ædiles quoque diffidente plebe ab initio a patribus creati, Pompej. Feſtus *de V. S. voc. Plebeji.* Curam habebant rerum venalium, v. *tit. de adil. edict.* & viarum publicarum, *l.* 40. 41. 42. *ff. d. t.* add. *l.* 2. §. 21. 26. & 32. *ff. de O. I.*

Ad §. VIII.

(*a*) v. hic *l.* 1. §. 47. *ff. de O. I.* quamvis multa dubia adhuc ratione illius textus ſuperſint, ut oſtendit Thomaſius *in nau. jurisprud. l.* 2. *c.* 2. *nau.* 20. De forma reſpondendi apud romanos multa lectu digniſſima, uti in aliis materiis, congeſſit Briſſonius *de formul. & ſolemn. pop. Rom. verb. l.* 3. *p.* 331. *ſeqq.*

(*b*) *Jureconſultus* ſtilo Romanorum dicebatur, qui jus publice profitebatur & alias *anteceſſor* audiebat, nec non, qui judicibus adſidebat. *Juriſperitus* autem, qui in formulis componendis negotioſus & quaſi mercenarius erat. *Jurisprudens*, qui nonerat, an leges latæ conducant ſtatui reipublicæ, & quænam leges ferendæ ſint, v. Eckolt *ad tit. ff. de O. I.* §. 4 & 5. De controuerſia inter Conringium & Taborem, dum Conringius Taborem non inter jurisprudentes, ſed ſolum ad juriſperitorum claſſem retulerat, v. *addit. Conring. ad tract. de orig. jur. Germ.*

adpellabantur: quorum omnium ſententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant; ut judici recedere a reſponſis eorum non liceret, (e) ut eſt conſtitutum.

De jure non ſcripto, ſeu conſuetudine.

9. Sine *ſcripto jus* venit, *quod uſus adprobauit.* Nam diuturni mores, (a) conſenſu utentium comprobati, legem imitantur.

Ratio

Germ. & *diſput. noſtr. de JCto ſine lege loquente* §. 8.

(e) Hodie ſi judex integra acta ad collegia juridica transmittit & hæc ejus vice ſententiam concipiunt: ſententia eodem modo partes obligat; ac ſi ab ipſo judice concepta eſſet. Si vero illa collegia, vel etiam JCtus aliquis priuatus, ad narrata unius partis reſpondent: judex eo ipſo non conſtringitur, ut eodem modo pronunciet. Interim tamen is, qui reſponſum impetrauit; ab expenſarum refuſione liberatur, licet in cauſſa principali ſuccumbat, probabilem enim litigandi cauſſam habuiſſe cenſetur, modo factum ingenue recenſuerit, Brunnem. *proc. ciu. c.* 27. *num.* 78.

Ad §. IX.

(a) Placet deſcriptio conſuetudinis, quam habet Hotomanus *comm. ad h. l. ut ſit jus, quod primum a paucis quibusdam factum ita multi poſtea comprobarunt imitatique ſunt; ut jam non minus, quam ſcripta lex obſeruetur.* Fluit hinc 1. requiſitum *frequentia actuum* & 2. *diuturnitas temporis.* Quibus additur 3. *tacitus ſummæ poteſtatis conſenſus*, quando ſcilicet ex circumſtantiis probabile redditur; rem v. g. principi in ſtatu monarchico, innotuiſſe, & (4) *rationabilitas*, id eſt, ut conſuetudo legi diuinæ naturali, vel poſitiuæ non contrarietur. Hotomanus pro illuſtratione adlatæ deſcriptionis adfert locum ex *l.* 2. *pr. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* ubi Ulpia-

Ratio diuisionis.

10. Et non ineleganter in duas species jus ciuile distributum esse videtur: nam origo eius ab institutis duarum ciuitatum, *(a)* Athenarum sc. & Lacedæmoniorum, fluxisse videtur. In his enim ciuitatibus ita agi solitum erat, ut *Lacedæmonii* quidem magis ea, quæ pro legibus obseruabant, memoriæ mandarent: *Athenienses* vero ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

Adjuncta juris: immutabilitas & mutabilitas.

11. Sed *naturalia* quidem *jura*, quæ apud omnes gentes peræque obseruantur, diuina quadam prouidentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent. Ea vero,

Ulpianus: *moribus*, inquit, *introductum est, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit:* Addit Hotomanus: hoc ergo primum pauci quidam fecerint necesse est, quod postea ita comprobatum est, ut plerique omnes sint secuti. Cum igitur ad eum peruenit gradum, jus est.

Ad §. x.

(*a*) Post exactos reges Romani nouas leges a Græcis petebant, postquam per diuturnum tempus incerto jure usi erant, v. *l.* 2. §. 3 *&* 4. *ff. de O. I.* ubi lepidam fabulam (quam veram historiam esse existimauit) recenset Accursius *in glossa.* Ex hisce LL. a Græcis petitis originem ducunt LL. XII. Tabb. An vero Græcorum mores ad statum reip. Romanæ semper adplicari potuerint: de eo alibi dicendi occasio erit.

Ad

vero, quæ ipsa sibi quæque *ciuitas* constituit, sæpe mutari solent (e. g.) vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata.

De objecto juris.

12. Omne autem jus, quo utimur, vel 1. ad *personas* pertinet; vel 2. ad *res*, vel 3. ad *actiones*. (*a*) Et prius de personis videamus. Nam parum est jus nosse, si personæ, quarum caussa constitutum est, ignorentur.

Ad §. XII.

(*a*) Adcurate loquendo *persona* & *res*, siue, quod idem est, negotia circa personas & res versantia, sunt objectum juris. *Actiones* autem jus existens jam supponunt & sunt media, quibus illud jus persequimur.

TITULUS III.

D. I. 5.

DE JURE PERSONARUM.

Prima diuisio personarum.

Summa itaque diuisio de jure personarum hæc est: quod omnes homines aut *liberi* sunt, aut *serui*. (*a*)

Defi-

Ad princ.

(*a*) Mirandum, quod Tribonianus in hisce suis primis elementis nullam plane *status naturalis* mentionem fecerit, unde pauca supplenda. Homines sunt vel *masculi*, vel *feminæ*, qui regulariter eodem jure fruuntur. Interdum tamen masculi melioris conditionis sunt, ut in muneribus publicis, patria potestate, testimonio in testamentis ferendo, &c. interdum vero feminæ, v. g. quod non tenean-

Definitio libertatis.

1. Et *libertas* quidem (ex qua etiam liberi vocantur) *est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, (a) nisi si quid vi, (b) aut jure (c) prohibetur.*

Definitio seruitutis.

2. *Seruitus* autem est *constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam (a) subjicitur.*

Ser-

---

neantur ex fidejussione, jus ciuile impune ignorare queant, &c. *Hermaphroditi* illi sexui adnumerantur, qui praeualet, *l.* . o. *ff. de stat. hom.* siue, qui incalescit, *l.* 15. §. 1. *ff. de test.* Deinde juxta illum statum naturalem homines vel sunt *nati*; vel *nascituri*; qui tamen eadem jura habent, quoties de ipsorum fauore agitur, *l.* 7. *ff. de stat. hom.* Plura in ff.

Ad §. I.

(*a*) Intuitu *adquisitionis, administrationis & alienationis bonorum.* Seruus nihil sibi adquirit, sed omnia domino. Hujus jussu etiam administrat & alienat. Ergo non facit, quod libet. Aliud in homine libero.

(*b*) Vis non aufert ipsum jus, sed est meri injusti facti, unde etiam praetor restitutionem in integrum concedit, v. *tit. ff. quod vi met. causs.*

(*c*) Ita v. gr. impuberes & minores non adquirunt titulo oneroso, non administrant, non alienant pro lubitu, nisi accedat auctoritas tutoris, vel curatoris consensus. Sed haec in fauorem eorum introducta sunt, ne laedantur.

Ad §. II.

(*a*) Non contra jus naturae, sed instinctum naturalem, v. *not. ad* §. 11. *de I. N. G. & C. lit. d.* de cetero haec descriptio ex iis intelligi potest, quae ad §. *prac. lit. a.* dixi.

Ad

Serui & mancipii etymologia.

3. *Serui* autem ex eo adpellati sunt, quod imperatores captiuos vendere, ac per hoc seruare, nec occidere solent: qui etiam *mancipia* dicti sunt eo, quod ab hostibus manu capiuntur.

Quibus modis serui constituuntur.

4. Serui autem aut *nascuntur*, aut *fiunt*. *nascuntur* ex ancillis nostris: *fiunt* aut *jure gentium*, (*a*) id est, ex captiuitate: aut *jure ciui-*

Ad §. iv.

(*a*) v. not. ad §. 11. *de I. N. G. & C. lit. c.* Quaeritur: *an adhuc apud christianos seruos habeamus?* qui in bello, quod proh dolor! *christiani inter se* saepe gerunt, capiuntur, quoad *factum* saepe durius tractantur, quam serui apud Romanos, intuitu *jurium* ipsis competentium vero nos eos pro seruis non habemus, unde non dissoluitur matrimonium, si testamenti condendi occasionem habuerunt, illi effectum tribuimus, &c. si vero bellum inter *christianos & turcas aliosque infideles* intercedit: captiui turcae omnino serui fiunt, quia turcae captiuos christianos pro seruis habent. Nos autem christianos illos captiuos pro seruis non reputamus, unde apud nos omnia jura ipsis salua manent. Sed quid *de propriis hominibus?* deprehenduntur tales in Westphalia, Lusatia, Pomerania & ex parte in Marchia, &c. sunt illi serui non Romani, sed in sensu juris Germanici. Quoad glebam, id est, domum, agrum & instrumenta rustica a domino ipsis concessa cum seruis Romanorum conueniunt, quia de illis nullo modo disponere possunt, intuitu autem reliquorum bonorum, quae extra glebam adquirunt, regulariter liberas manus habent, nisi in juribus statutariis restrictio inueniatur, ut in dem Eigenthumbs

ciuili, cum liber homo, major viginti annis, ad pretium participandum ſeſe venundari paſſus eſt.

De liberorum & ſeruorum diuiſione.

5. In *ſeruorum* conditione nulla eſt differentia, in *liberis* autem multæ. Aut enim ſunt *ingenui*, *aut libertini*.

---

genthumbs-Recht und Ordnung/ wie es mit denen diſcuſſions- oder Aeuſſerungs-Proceſſen/ ingleichem mit Succeſſion der Eigenbehörigen Leuthen und deren Erbtheilungen/ Weinkäuffen und anderer bey dem Eigenthumb fürfallenden Sachen in der Graffſchafft Ravensberg gehalten werden ſoll/ de a. 1684. ubi inter alia *c.* 1. §. 25 & 26. jus teſtandi & donandi mortis cauſſa ipſis adimitur & de adquiſitis bonis ſtatuitur, quod illa poſt mortem adquirentis cum prædio a domino conceſſo conſolidari debeant.

Ad

TITULUS IV.

C. VII. 14.

DE INGENUIS.

INGENUUS eſt is, *qui ſtatim, ut natus eſt, liber eſt:* ſiue ex duobus ingenuis matrimonio editus eſt, ſiue ex libertinis duobus, ſiue ex altero libertino & altero ingenuo. Sed & ſi quis ex matre naſcitur libera, patre vero ſeruo, ingenuus nihilominus naſcitur, quemadmodum qui ex matre libera, & incerto patre natus eſt, quoniam vulgo conceptus eſt. Sufficit autem, liberam fuiſſe matrem eo *tempore, quo naſcitur;*

scitur, licet ancilla conceperit. Et e contrario, *si libera conceperit*, deinde ancilla facta pariat; placuit, eum, qui nascitur, liberum nasci, (*a*) quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est. Ex his illud quæsitum est, *si ancilla* prægnans *manumissa* sit, deinde *ancilla* postea facta *pepererit*, liberum, an seruum pariat? & Martianus probat, liberum nasci. Sufficit enim ei, qui in utero est, liberam matrem (*b*) vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur. Quod & verum est.

De seruitute & manumissione putatiua.

1. Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei in seruitute fuisse, (*a*) & postea

Ad princ.

(*a*) Regula generalis, ex qua omnes hæ conclusiones deducuntur, est: in quæstionibus status, an quis liber sit, an seruus, semper ad illud tempus respiciendum esse, quod majorem fauorem partui adfert, siue sit tempus *conceptionis*, siue *partus*, siue denique *intermedium* inter illa duo. Textus ex *l. 5. §. 2. ff. de stat. hom.*

(*b*) Quæ Strykius hic notat, ea nimis generalia sunt. Ita dicendum: si partus *extra legitimum matrimonium* natus: ad matrem respicitur, uti hic intuitu status ciuilis. Si vero *ex concubitu legitimo* prognatus: patris conditionem sequitur etiam ratione dignitatis, & huc pertinet *l. 13. C. de dignit.* conf. Ulpiani *fragm. tit. 5. §. 8.*

Ad §. 1.

(*a*) Si ignorans, v. g. in juuentute, tamquam seruus venditus, qui reuera liber erat.

postea manumissum esse: sæpissime enim constitutum est, *natalibus non officere manumissionem.*

TITULUS V.

C. VI. 7. & X. 56.

DE LIBERTINIS.

Definitio & origo libertinorum.

LIBERTINI (*a*) sunt, *qui ex justa seruitute manumissi sunt. Manumissio* autem est *de manu datio.* Nam quamdiu aliquis in seruitute est, manui & potestati suppositus est: & manumissus, liberatur a domini potestate. Quæ res a jure gentium (*b*) originem sumsit: utpote quum jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum seruitus esset incognita; sed postquam jure gentium seruitus ingenuitatem inuasit, secutum est beneficium manumissionis. Et cum uno communi nomine omnes homines adpellarentur, jure gentium tria hominum genera esse cepe- runt;

Ad princ.

(*a*) *Libertinus* est relatiuum ingenui; *libertus* autem patroni. Olim libertini dicebantur, non ipsi, qui manumittebantur, sed ingenui ex his procreati, Caluin. *lex. jur. voc. Libertini.* Hotoman. *hic.*

(*b*) Sicut jus naturæ bellum & captiuitatem permittit, v. *not. ad* §. 11. *de I. N. G. & C. lit. c.* ita quoque manumissionem, hæc enim res meræ facultatis est.

(*c*) *In-*

runt; 1. *liberi* (c) & his contrarium, 2. *serui*, & tertium genus, *libertini*, *qui desierant esse serui.*

Quibus modis manumittitur?

1. Multis autem modis manumissio procedit; aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis ecclesiis, (a) aut 2. vindicta (b) 3. aut inter amicos, 4. aut per epistolam,

(c) *Ingenuos* hic sub nomine liberorum intelligit.

Ad §. 1.

(a) Conferri hic omnino meretur *l. 2. C. de his, qui in eccles. manum.* quam tulit Constantinus, qui primus inter impp. nomen christianæ religioni dedit. Ita vero ibi: qui religiosa mente in ecclesiæ gremio seruis suis meritam concesserint libertatem, *eandem eo iure donasse videantur, quo ciuitas Romana solennitatibus decursis dari consueuit.* Subrogauit ergo Iustinianus manumissionem in ecclesia in locum veteris, quæ fiebat vel in templo Feroniæ Deæ, in quo serui, capite raso, pileum libertatis insigne accipiebant, Gothofr. in *not. ad d. l. 2.* Alex. ab Alexandr. *genial. dier. l. 4. c.* 10. vel in comitiis Romanis, siue *per censum*, quando serui in campo Martio lustrali censu Romæ iussu dominorum inter ciues Romanos censum profitebantur, v. Cicer. *de orat. l.* 1. Hotoman. *hic.*

(b) Commentarii vice adponi meretur elegans locus ex Alex. ab Alexandr. *d. l.* 4. *c.* 10. Fuit, inquit, antiqui moris, ut qui ex seruitute in libertatem vocabatur, *raso capite ad pretorem itaret*, apud quem *bis terque caput percussus, vel per lictorem percuti iussus* virgula, quæ *vindicta* dicta est, aut festuca in eum iacta, *quum eum vertisset dominus*, prætoris iussu seruitute eximeretur: quique libertatem eo modo nactus fuerat, *manumissus vindicta* dicebatur. Quo genere manumissionis liber-

stolam, (c) 5. aut per testamentum, aut 6. per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & 7. aliis multis modis libertas seruo competere potest, qui tam ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

Ubi & quando manumitti potest?

2. Serui vero a dominis semper manumitti solent: adeo ut vel in transitu

---

tatem una & ciuitatem adsequebatur. Scilicet vindicta nomen accepit *a Vindicio* Vitelliorum, seu Aquiliorum seruo, cujus indicio detecta conjuratione de opprimendis consulibus, auctore T. Liuio, primus libertate & ciuitate donatus est. Pertinent huc versus ex Juuenalis *satyra 5.*

- - - omnia ferre
Si potes & debes, pulsandum vertice raso
Praebebis quandoque caput, nec dura timebis
Flagra pati, his epulis & tali dignus amico.

Conferendus hic omnino Liuius *l* 2. *c.* 5. *circ. fin.* & *l.* 32. *ff. de dol. mal. l.* 14. §. 1. *ff. de manumiss.* ubi habetur, quod imperator manumittens vindictam non imponat. *l.* 12. §. 2. *ff. de liberal. causs. l.* 5. *ff. de manumiss. vindict. l.* 10. *C. qui test. fac. poss.* Plura v. apud Brissonium *de V. S. voc. vindicta.*

(c) Hoc & praecedente casu V. testium praesentia requiritur, v. *l. un.* §. 1 *&* 2. *C. de Latin. libert. toll.* ubi etiam §. 9. *& in subjunct. auth. ad hoc.* habetur, ancillam liberam fieri, si quis eam *libero homini in matrimonium conlocauerit* & *ei dotem constituerit*; nec non §. 10. seruum liberum fieri, *si dominus inter acta illum filium suum nominauerit*, & in §. 12. si quis *instrumenta, ex quibus seruitus ostendebatur, vel dederit seruo, vel corruperit*, iterum tamen in praesentia V. testium.

Ad

situ (*a*) manumittantur; veluti cum Prætor, aut Præses, aut Proconsul, in balneum, vel in theatrum eant.

De libertinorum diuisione sublata.

3. Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo majorem & justam libertatem consequebantur, & fiebant 1. *ciues Romani:* (*a*) modo minorem, & 2. *Latini* (*b*) ex lege Ju-

---

Ad §. II.

(*a*) Manumissio expeditur inter partes consentientes, dominum & seruum, & hinc voluntariæ jurisdictionis esse dicitur, quæ non præcise in loco judicii, uti quidem actus contentiosæ jurisdictionis, exercenda, quo pertinet *l. 2. pr. ff. de offic. procons.* & hinc quoque profluit, quod judex apud se ipsum manumittere & sic judex in propria caussa esse possit, quia nemini præjudicium infertur, *l. 5. de manumiss. vindict.*

Ad §. III.

(*a*) Materia hæc quoad historiam amplissima est, tentabimus tamen, an ea, quæ scitu necessaria sunt, contrahere & quantum possibile, nihilominus distinctius proponere possimus. Quænam manumissio jus ciuitatis Romanæ tribuerit, ex Ciceronis *topicis*, quæ ad C. Trebatium in itinere inter Veliam & Regium scripsit, v. *l. 7. epist. 20.* & quidem *top. c. 2.* facile videri potest. Utilis, inquit, est juris ciuilis scientia, *tum partium enumeratio, quæ tractatur hoc modo, si neque* censu, *neque* vindicta, *nec* testamento *liber factus est, non est liber,* (id est, quoad jus ciuitatis Romanæ.) Neque est ulla earum rerum, non est igitur liber.

(*b*) Tales erant, prout ex *not. præc.* patet, qui aut per *epistolam*, aut *inter amicos*, aut *conuiuii adhibitione*

Junia Norbana fiebant: modo inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia (c), dedititii. (c) Sed quoniam dedititiorum quidem pessima con-

tione manumissi erant. Hi neque testamenti faciendi, neque connubii, neque patriæ potestatis, neque tutelæ recipiendæ jus habebant, ex testamentis tamen capiebant prout vult Balduinus *in Justiniano l. 3. p. 273.* Sed cur vocantur *Latini?* ostendit hoc ex Cicerone aliisque Hotomanus *hic.* Scilicet, moris olim erat, ut coloniæ in Latium deducerentur, partim eorum, qui nomina dabant, partim eorum, quibus judicio damnatis aqua & igne interdicebatur, qua in Latinas colonias profectione media capitis deminutio contingebat. Cicero *orat. pro Cecinna c. 33. in f. junct. c. 34.* conf. *l. un. C. de Latin. libert. toll.* Mynsing. *hic.* Lex Junia Norbana lata est sub Tiberio M. Junio Silano & L. Norbano Balbo Consf. Pacius & Hotomanus *hic.* De prouinciis, quæ jus Latii habuerunt, v. Alex. ab Alexandr. *genial. dier. l. 4. c. 10.*

(c) Breuibus quidem, sed perspicue tamen rem explicat idem Alexand. *d. c. 10. circa fin.* Fuere, inquit dedititii, qui victi armis & in fidem recepti, *tantum ne seruirent, neue sub mancipio essent, immunes facti sunt:* cujus etiam generis feruntur serui, *qui post admissa crimina suppliciis subditi, aut publice pro criminibus cæsi, vel in quorum facie nota seruitutis impressa, illi autem deinde manumissi fuerant.* Erat hic infimus gradus libertatis, uti Latinorum medius. Hi nunquam ciues fieri poterant, nec ulla jura habebant. Lex Ælia Sentia lata est sub Augusto, S. Ælio & C. Sentio Coss. Qui plura desiderat: consulat Hotomanum *hic.* Qui ad ipsos fontes recurrere vult: videat Ulpianum *tit. 1. de legibus & moribus & libertis.* & Cajum *instit. l. 1. tit. 2. §. 1. seqq.* quorum JCtorum fragmenta Simon Leevvius *de orig. jur.* & Dion. Gothofredus nobis exhibent.

(d) Ha-

conditio jam ex multis temporibus in desuetudinem abierat, Latinorum vero nomen non frequentabatur: ideoque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus (*d*) hoc emendauit, & in pristinum statum reduxit, quia & a primis urbis Romæ cunabulis ***una atque simplex libertas competebat***, id est, eadem, quam habebat manumissor: nisi, quod scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgauimus inter nostras decisiones: per quas, suggerente nobis Triboniano, viro excelso, quæstore nostro, antiqui juris altercationes placauimus, (*e*) Latinos autem Junianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, obseruantiam, alia constitutione per ejusdem quæstoris suggestionem correximus, quæ inter imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos (nullo nec ætatis manumissi, nec domini manumittentis, nec in manumissionis modo discrimine habito, sicut jam antea obseruabatur,) ciuitate Romana decorauimus: mul-

(*d*) Habentur illæ in *l. un. C. de latin. libert. toll.* & *l. un. C. de dedit. lib. toll.* v. Alex. ab Alexandr. *4. c. 10 in f.*

(*e*) Notam characteristicam 50 decisionum hinc desumi, & quidem intrinsecam, diximus *ad §. 2. proœm. lit. a. in f.*

multis modis additis, per quos possit libertas seruis cum ciuitate Romana, quæ sola est in præsenti, præstari.

TITULUS VI.

QUI, ET EX QUIBUS CAUSSIS MANUMITTERE NON POSSUNT.

D. XL. 9. C. VII. 11.

De manumittente in fraudem creditorum.

NOn tamen cuicunque volenti manumittere licet, nam is, *qui in fraudem creditorum manumuttit*, nihil agit: (*a*) quia lex Ælia Sentia impedit libertatem.

De seruo instituto cum libertate.

1. Licet autem domino, qui soluendo non est, in testamento seruum suum cum libertate heredem instituere, ut liber fiat, *heres*-

Ad princ.

(*a*) Ergo manumissio est ipso jure nulla, quia per *legem* proprie sic dictam illa prohibetur. Alienatio autem aliarum rerum in fraudem creditorum facta ita non est nulla, quia per *pratorem* solum prohibita & hinc actio Pauliana, siue rescissoria datur, v. *§. 6. infr. de act.* & *l. 1. ff. qua in fraud. credit. fact.* Alias conf. *tit. ff. qui & a quibus manumissi liberi non fiant & ad L. Æliam Sentiam.* Item *tit. C. qui manumittere non possunt & ne in fraudem creditorum manumittantur.* Ulpiani *fragment. tit. 1. §. 15.* Cajus *instit. l. 1. tit. 1. §. 6.* De lege Ælia Sentia v. *not. ad §. 3. tit. prac. lit. c.*

Ad

heresque ei solus (*a*) *& necessarius*; si modo ei nemo alius ex eo testamento heres extiterit: aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex caussa heres ei non extiterit. Idque eadem lege Ælia Sentia prouisum est, & recte. Valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres exstiturus non esset, vel seruum suum necessarium heredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias serui nomine vendant, ne injuria defunctus adficiatur. (*b*)

De

Ad §. 1.

(*a*) Pertinet huc *l. 42. ff. de hered. instit.* ubi ita Julianus: *qui soluendo non erat, duos Apollonios liberos heredesque esse jusserat: altero ante apertas tabulas testamenti mortuo non ineleganter defendi poterit, eum, qui supererit, liberum & solum necessarium heredem fore: quod si uterque viuit, institutionem nullius esse momenti, propter L. Æliam Sentiam, qua amplius, quam unum heredem necessarium heredem fieri vetat.* Pertinet ergo hoc ad eum casum, si duo *conjunctim* heredes scripti. Quod si alterum *primo*, alterum *secundo loco* heredem scripserit: ille solus liber & heres fiet, qui primo loco scriptus, *l. 60. ff. eod.* Ulpian. *fragm. tit. 1. §. 14.* Jul. Pacius *hic.*

(*b*) Venditio bonorum publica, siue sub hasta facta, apud Romanos famam defuncti debitoris quodammodo lædebat. Conf. *§. 1. infr. de hered. qualit. & differ. & l. 23. ff. quæ in fraud. credit.* ibi: *fama defuncti conseruandæ gratia -- adierant hereditatem.* quod hodie secus.

Ad

De seruo instituto sine libertate.

2. Idemque juris est, etsi sine libertate (a) seruus heres institutus est. Quod nostra constitutio (b) non solum in domino, qui soluendo non est, sed generaliter constituit, noua humanitatis ratione: ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur: cum non sit verosimile, eum, quem heredem sibi elegit, si prætermiserit libertatis dationem, seruum manere voluisse, & neminem sibi heredem fore.

Quid sit in fraudem manumittere.

3. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, *qui*, vel jam eo tempore, quo manumittit, *soluendo non est:* vel, qui datis libertatibus, *desiturus est soluendo esse.* Præualuisse tamen videtur, nisi *animum* quoque *fraudandi* manumissor habuerit, (a) non impediri libertatem, quamuis bona ejus creditoribus non sufficiant: *sæpe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines.* Itaque tunc intelligimus impe-

Ad §. II.

(a) Id est, sine mentione libertatis. Tacite enim subintelligitur.

(b) v. *l. 5 & 6. C. de necessar. seru. hered. instit. vel substit.*

Ad §. III.

(a) Junge *l. 1. C. qui manum. non poss.* ubi dicitur, inter creditores quoque numerandum esse, cui fideicommissum debetur.

Ad

impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores, id est, *consilio* manumittentis, & *ipsa re*, eo quod ejus bona non sunt suffectura creditoribus.

Alterum caput legis Æliæ Sentiæ, de minore viginti annis.

4. Eadem lege Ælia Sentia *domino minori viginti annis* non aliter manumittere permittitur, quam si 1. *vindicta*, (*a*) apud 2. *consilium*, (*b*) 3. *justa caussa* manumissionis adprobata fuerint manumissi.

Quæ sint justæ caussæ manumittendi.

5. *Justæ* autem manumissionis *caussæ* hæ sunt: veluti si quis patrem, (*a*) aut matrem, filium

Ad §. IV.

(*a*) De vindicta diximus in *not. ad §. 1. supra de libertin.*

(*b*) Consilium erat certorum virorum consessus, statis anni diebus coeuntium. Romæ prætor consilio præerat, eique adsidebant quinque senatores & quinque equites. In prouinciis autem Præsidi adsidebant 20 ciues Romani, qui vocabantur *Recuperatores*, ex Theophilo Jul. Pacius *hic*. Paullo aliter Mysingerus *hic:* Hoc est, inquit, pro tribunali apud prætorem, proconsulem, legatumue cæsaris, nam hi cogebant judices pedaneos, ut in consilium irent, quod facere non poterat legatus proconsulis. Conf. etiam *l. un. ff. de offic. consul.*

Ad §. V.

(*a*) Recte hic Strykius casum ponit, si filius & pater in eadem seruitute fuerunt, & filius postea heres a domino institutus, quo casu ipse pater sub filii potestatem redigitur.

(*b*) Jux-

filium filiamue, aut fratres sororesue naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum (*b*) alumnamue, aut collactaneum manumittat; aut seruum procuratoris habendi gratia; aut ancillam matrimonii habendi caussa, dum tamen intra sex menses in uxorem ducatur, nisi justa caussa impediat, & seruus, qui manumittitur *procuratoris* habendi gratia, *non minor decem & septem annis* manumittatur.

De caussa semel probata.

6. Semel autem caussa adprobata, siue vera sit, siue falsa, non retractatur. (*a*)

Abrogatio posterioris capitis legis Æliæ Sentiæ.

7. Cum ergo certus modus manumittendi minoribus XX. annis dominis per legem Æliam Sentiam constitutus esset: eueniebat;

(*b*) Juxta Nonium Marcellum *alumnus* eum significat, & qui ab aliquo alitus est & qui aliquem aluit, quem sine dubio secutus est Mynsingerus *hic*. Contra vero, alumnum eum saltem vocari, qui ab aliquo alitus est, ostendit Laur. Valla *de lingu. latin. elegant. l. 6. c. 1.* conf. hic omnino *l.* 11. 12. 13. 14 *&* 15. *ff. de manumiss. vindict.* an & pupillus seruum manumittere potest *tutoris habendi caussa?* negatur in *l. 25. ff. eod.* propter infirmum pupilli judicium.

Ad §. VI.

(*a*) v. *l. 9. §. 1. ff. de manum. vindict.* ubi Martianus: *caussa probationis contradicendum, non etiam caussa jam probata retractanda.*

Ad

niebat, ut qui XIV. annos expleuerat, licet testamentum facere, & in eo sibi heredem instituere, legataque relinquere posset; tamen, si adhuc minor esset XX. annis, libertatem seruo dare non posset. Quod non erat ferendum. Nam cui totorum suorum bonorum in testamento dispositio data erat: quare non similiter ei, quemadmodum alias res, ita & de seruis suis in ultima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut libertatem eis possit præstare? sed cum *libertas inæstimabilis res sit*, & propter hoc ante XX. ætatis annum, antiquitas libertatem seruo dare prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori XX. annis libertatem in testamento dare seruo suo concedimus; nisi XVII. annum impleuerit, & XIIX. adtigerit. (*a*) Cum enim antiquitas hujusmodi ætati & pro aliis postulare concesserit; (*b*) cur non etiam sui judicii stabilitas ita

Ad §. VII.

(*a*) Juxta *nou.* 119. *c.* 2. hoc mutatum, ita, ut quocunque tempore (anno scil. XIV) minor de aliis bonis testari potest, eodem quoque ipsi seruos in ultimis voluntatibus manumittere permissum sit.

(*b*) v. hic *l.* 1. §. 3. *ff. de postul.* pueri ingenui ad annum XVII prætexta puerili toga utebantur, eum vero ingressi annum puram, quæ & virilis dicitur, sumebant, quo anno sese ad oratorem aliquem adjungebant, quo cum in forum descendentes annum unum patronos audiebant. Hoc anno in adsiduis auscultationibus confecto, caussas ipsi agere

ita eos adjuuare credatur, ut ad libertatem dandam seruis suis possint peruenire?

agere quasi jam informati & non omnino rudes instituebant, v. Hotoman. *hic.*

TITULUS VII.

DE LEGE FUSIA CANINIA TOLLENDA.

Causa emendationis.

Lege Fusia Caninia certus modus constitutus erat in seruis testamento manumittendis: quam quasi libertates impedientem & quodammodo inuidam, tollendam esse censuimus, (a) cum satis fuerat inhu-

Ad princ.

(a) Sublata est in *l. un. C. de leg. Fus. Canin. toll.* sed nec ibi tenor hujus legis recenletur. Lata est illa lex Augusti temporibus Furio Camillo & Caninio Gallo Coss. Suetonius *Octau. cap. 40.* Summa legis est; ut si quis duos seruos habeat, ambos manumittere queat: qui tres, duos testamento: qui quatuor, similiter duos: qui sex, tres: qui octo, quatuor: qui decem, quinque: qui undecim usque ad decem & septem: similiter quinque. Qui decem & octo, sex, & ab hoc numero usque ad 30, tertiam semper partem. Qui amplius quam 30 habebat usque ad 100, quartam partem. Qui plures, quam 100, quintam partem & ultra 100 plures manumitti non poterant, etiam de qualibet grandi familia. Qui vero inter amicos, per epistolam, ante consulem, &c. manumittere volebat: omnem familiam jure seruitutis absoluere poterat. Ita Cajus *instit. l. 1. tit. 4. pr. & §. 1.* add. Paulum *recept. sentent. l. 4. tit. 14.* Ulpian.

inhumanum, viuos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia caussa impediat libertatem; (*b*) morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

Ulpian. *fragment. tit.* . . §. 24. add. *l.* 2 §. 3 *s. ff. de O. I.* ubi habetur, quod *Furius* alias *Fusius* dictus fuerit, De ejusmodi mutatione v. Quintilianum *instit. orator. l.* 1. *c.* 4.

(*b*) v. *not. ad print. tit. prec. lit. a.* ibique titulos ex ff. & C. adlegatos.

TITULUS IIX.

D. I. 6. C. IIX. 48.

DE HIS, QUI SUI, VEL ALIENI JURIS SUNT.

Altera diuisi personarum.

SEquitur de jure personarum alia diuisio. Nam quædam personæ *sui juris* sunt, quædam *alieno juri* subjectæ. Rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ sunt in *potestate parentum*, aliæ in *potestate dominorum*. Videamus itaque de his, quæ alieno juri subjectæ sunt. Nam si cognouerimus, quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus, quæ sui juris sunt. Ac prius dispiciamus de his, quæ in potestate dominorum sunt. (*a*)

De

Ad princ.

(*a*) Hæc supra exponere debuisset Tribonianus, vir magnificus, & quidem *tit.* 3. ubi de statu *libertatis* agebat & libertati opposita seruitute. Deinde

sub-

De jure gentium in servos.

1. In potestate itaque dominorum sunt *servi*, qvæ quidem potestas iuris gentium est. Nam apud omnes peræque gentes (*a*) animaduertere possumus, *dominis in servos vitæ necisque potestatem* fuisse: *& quodcunque per servum adquiritur, id domino adquiri.* De

subjungenda fuisset materia de statu *ciuitatis*, quod homines vel sint ciues Romani, vel peregrini, quam plane non tetigit, v. interim *doctrin. ff. tit. de stat. hom.* §. *11.* ibique citatus Brissonius *antiquit. jur. ciu. l. 1. c. 13.* Ad hunc titulum juxta regulas bonæ methodi solus status *familiæ* referendus esset, ad quem *tit. sequ.* demum properat compilator. Conf. interim hic *l. 1 & 2. ff. de his, qui sui, vel alien. jur.*

Ad §. 1.

(*a*) Si captiui statim occiduntur, postquam sub victoris potestatem redacti fuerunt: eo casu jus vitæ & necis omnibus peræque gentibus competere censeo, quo jure victores tamdiu utuntur, quamdiu captiuum vinctum, aut carceratum adhuc tenent, aut quamdiu Romanorum more triumpho, aut spectaculis captiuus seruatur; quamprimum ergo captiuus vinculis soluitur, aut operæ ipsi demandantur, condonatio facta censetur & ergo sine justa caussa eaque in rebuspublicis a superiore adprobata seruus occidi nequit, v. Pufendorff. *de J. N. & G. l. 5. c. 3. §. 6.* quod idem obtinet in illis, qui pro pretio accepto operas suas dominis in perpetuum addixerunt, Id. *d. l. §. 4.* Apud Romanos domini jus vitæ & necis habebant olim promiscue, quod deinde ad justas caussas, v. g. patrata facinora restrictum, v. *l. 53. §. 3. ff. de legat. 1. l. 96 ff. de V. O.* alias vide de jure vitæ & necis Grot. de *J. B. & P. l. 3. c. 7. §. 3. & c. 14. §. 3.* Hoffmann. *Lexic. uniuers. voc. serui.* Alex. ab Alexandr. *genial. dier. l. 3. c. 20.* Ad

De jure civium Romanorum in seruos.

2. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet *sine caussa legibus cognita* (a) *in seruos suos supra modum saeuire*. Nam ex constitutione Diui Antonini, qui sine caussa seruum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quam si alienum seruum occiderit. Sed & major asperitas (b) dominorum ejusdem principis constitutione coercetur. Nam Antoninus consultus a quibusdam praesidibus prouinciarum de his seruis, qui ad aedem sacram, vel ad statuam principum (c) confugiunt,

Ad §. 11.

(a) Non dicit: *caussa cognita per judicem*, sed *caussa legibus cognita*, id est, adprobata, vid. *not. praeced.*

(b) v. hic *l. un. C de emendat. seruor.* remansit ergo solum jus modice castigandi seruos, quod quoque intuitu familiae conductitiae obtinet, famuli enim per locationem tacite se disciplinae domesticae subjiciunt, siue sint juniores, siue seniores. Hopp. Dissentit sine fundamento Strykius.

(c) Conferri hic meretur *tit. C. de his, qui ad ecclesiam confugiunt, vel ibi exclamant & ne quis ab ecclesia extrahatur.* Templa ergo jus asyli habebant ut & statuae principum, de quibus multa habet Hoffmann. *lex. uniuers. voc. statua.* Caluin. *lex. jud. voc. statua.* non vero haec asyla securitatem tribuebant hominibus dolosis, sed inique oppressis; *l. 28. §. 7. ff. de poen. l. 1. C. de his, qui ad eccles.* idem jure diuino veteris testamenti, *Exod. 21. vers. 14.* exemplum de Joabo in ipso tabernaculo occiso habemus *1. Reg. 2. vers. 28--34. inclus.* quod jure canonico minus recte ad omnes omnino delinquentes extensum,

fugiunt, præcepit, ut si intolerabilis videatur sæuitia dominorum, cogantur seruos suos bonis conditionibus (*d*) vendere, ut pretium dominis daretur, & recte. *Expedit enim reipublicæ ne sua re quis male utatur.* (*e*) Cujus rescripti ad Ælium Martianum missi verba sunt hæc: *Dominorum quidem potestatem in seruos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi; sed & dominorum interest, ne auxilium contra sæuitatem, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad sacram statuam confugerunt, & si vel durius habitos, quam æquum est, vel infami injuria (f) adfectos esse cognoueris, venire jube, ita ut in potestatem domini non reuertantur. Quod si meæ constitutioni fraudem fecerit, sciat, me hoc admissum aduersus se seuerius executurum.*

TI-

sum, de quo fusius Linckius *de jur. templor. c. 10. num. 50. seqq.* Euangelici sequuntur principia juris diuini & ciuilis, immo potius rara, vel nulla apud eos asyla reperiuntur.

(*d*) Id est, justo pretio, uti alio casu in *l. 12. pr. ff. de religios.* Alia notatu digna habet Jul. Pacius *hic.*

(*e*) Hinc prodigis etiam, furiosis, aliisque administratio bonorum interdicitur.

(*f*) Intelligit lenocinia imperator, conf. *l. 12. C. de episcop. audient.* vel alios illicitos coitus, v. Ulpianum in *l. 1. §. 2. ff. de injur.* ibi: *injuria infertur ad infamiam, cum pudicitia adtemptatur.*

Ad

TITULUS IX.

C. VIII. 47.

DE PATRIA POTESTATE.

Summa tituli.

IN poteſtate (*a*) noſtra ſunt *liberi* noſtri, quos ex juſtis nuptiis (*b*) procreauimus.

Definitio nuptiarum.

1. *Nuptiæ* autem, ſiue matrimonium, eſt viri & mulieris conjunctio, indiuiduam (*a*) vitæ conſuetudinem continens.

Qui

Ad princ.

(*a*) Poteſtas patria eſt *jus dirigendi actiones liberorum ad communem familiæ utilitatem & per liberos adquirendi*, ſcilicet intuitu *peculii profectitii* quoad proprietatem & uſumfructum conjunctim, intuitu *aduentitii ordinarii*, ſiue *regularis*, quoad ſolum uſumfructum. Hæc eſt poteſtas in ſenſu juris Romani. Solum jus *imperandi*, vel *dirigendi*, vocatur poteſtas in ſenſu politico, qualem habet maritus in uxorem, tutor in pupillum, &c. Olim patria poteſtas apud Romanos etiam jus vitæ & necis inuoluebat, v. *l. 11. in f. ff. de lib. & poſth. l. 10. C. de patr. poteſt.*

(*b*) De iis videbimus *tit. ſequ.*

Ad §. 1.

(*a*) Ratione primæ intentionis, ex poſtfacto tamen interdum diuortiis locus datur, de quibus *tit. ff. de diuort. & repud.* Opponuntur nuptiæ concubinatui & aliis illicitis conjunctionibus, quæ indiuiduam ejusmodi conſuetudinem non continent. In nuptiis contrahendis hac utebantur formula: *ubi tu Cajus, & ego Caja.* In diuortiis autem: *tuas res tibi habeto*, vel *tibi agito*, *l. 2. §. 1. ff. de diuort.*

Qui habent in potestate.

2. Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum; nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus. (*a*)

Qui sunt in potestate.

3. Qui igitur ex te & uxore tua nascitur, in tua potestate est. (*a*) Item qui ex filio tuo & uxore ejus nascitur, id est, nepos tuus & neptis, æque in tua sunt potestate; (*b*) & pronepos, & proneptis, & deinceps,

---

Conjunctio comprehendit finem *principalem*, procreationem sobolis, & *secundarium*, mutuum adjutorium.

Ad §. II.

(*a*) Ratione imperii & adquisitionis, v. *not. ad princ. h. tit. lit. a.* Hodie peregrinis quoque effectus patriæ potestatis non denegantur, quo referunt *auth. omnes peregrini. C. commun. de success.* quamvis illa de successionibus & de jure testandi solum loquatur.

Ad §. III.

(*a*) Patria potestas tribus modis adquiritur, (1) per *justas nuptias*, de quo hic, (2) per *legitimationem*; v. *tit. sequ. §. 13.* (3) per *adoptionem*, v. *tit. de adopt.*

(*b*) Filius enim eum sub sua potestate habere non potest, quia ipse adhuc sub sui patris potestate constitutus, quod hodie secus, quando filius non solum uxorem ducit, sed simul etiam separatam œconomiam instituit. Filia ejusmodi separatam œconomiam non instituit, sed in mariti familiam transit,

inceps ceteri. Qui autem ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt, sed in patris eorum.

---

transit, *l. 8. ff. de senat.* Textus noster ex *l. 4 & 5. ff. de his, qui sui, vel alien. jur.* desumtus est.

TITULUS X.

D. XXIII. 2. C. V. 4.

DE NUPTIIS.

Qui possunt nuptias contrahere.

JUstas autem nuptias (*a*) inter se 1. *ciues Romani* (*b*) contrahunt, 2. qui *secundum praecepta* legum coeunt, masculi quidem *puberes*, feminae autem viripotentes; (*c*) siue patresfamiliarum sint, siue filiifamiliarum: dum tamen, si filiifamiliarum sunt, 4. *consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt.* (*d*) Nam hoc fieri debe-

---

Ad princ.

(*a*) Magnus defectus est, quod Tribonianus nihil plane in his primis elementis de sponsalibus nuptias praecedentibus adduxerit. Sed omisit hanc materiam, quia in Caji institutionibus de illa nihil inuenit *l. 1. tit. 6.* nec in Ulpiani corpore *tit. 5.* haurienda ergo haec demum sunt ex *tit. ff. de sponsal.*

(*b*) v. *not. ad §. 11. tit. praeced.*

(*c*) Masculi XIV, feminae XII anno completo, v. infra *pr. quib. mod. tutel. finit.*

(*d*) Quin etiam ipsi coeuntes consentire debeant, de eo nemo dubitabit, licet nulla lex consensum requirens adesset. Ergo quaecunque in aliis conuentionibus consensum excludunt, ea & in hac quoque materia adtendenda erunt. *Error* tunc sal-

 tem

debere, & ciuilis & naturalis ratio suadet: in tantum, ut jussus parentis præcedere debeat. (e) Unde quæsitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit? cumque super filio (f) variabatur, nostra processit decisio, (g) qua permissum est, ad exemplum filiæ furiosi filium

---

rem nocet, quando circa *personam*, aut *qualitatem virginalem* ut dicunt, versatur, non autem, si circa *accidentalia*, v. g. diuitias, probitatem, peritiam rei domesticæ, &c. v. *doctrin ff. de diuort* . IIX. *Metus* reuerentialis non excludit consensum, de quo casu loquitur *l. 22. ff. de rit. nupt.* sed solum ille, quando extrinseca violentia accedit, quo pertinet *l. 21. ff. d. t.* *Matris* consensum abstrahendo a peculiaribus ordinationibus adhuc hodie solum ex regulis decori & prudentiæ adhibendum esse censeo. Carpzouius *jurispr. eccles. l. 2. def. 44.* de Saxonia electorali præcipue loquitur, unde ad ordinationem ecclesiasticam Saxonicam prouocat *num. 5.*

(e) Loquitur textus de eo, quod regulariter fieri debet ac solet, interim eo ipso ratihabitio non excluditur, sed illa ad tempus initii retrotrahitur. Ita recte dico: consensus in mandato aliisque contractibus requiritur, in tantum, ut præcedere debeat; verum eo ipso ratihabitio neutiquam excluditur.

(f) Optime hoc explicat Hotomanus *comm. ad h. l.* Filius, inquit, inuito patre mulierem patri inuisam in ipsius ædes familiamque adducebat: filia vero ex ipsius familia in mariti domum migrabat. Deinde filius gignebat liberos futuros inuito patri suos heredes ab intestato; filia vero non patri, sed viro ejusue patri filiosfam. parit.

(g) Quæ habetur in *l. 28. C. de episc. audient.* & *l. 25. C. de nupt.*

(h) Mo-

lium quoque furioſi poſſe & ſine patris interuentu matrimonium ſibi copulare, ſecundum datum ex noſtra conſtitutione modum. (*b*)

Quæ uxores duci poſſunt, vel non, ac 1. *de parentibus & liberis.*

1. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet: nam a quarundam nuptiis abſtinendum eſt. (*a*) Inter eas enim perſonas, quæ

(*b*) Modus in hoc conſiſtit, ut curator furioſi conſentiat, nobiliores ex genere eorum, ſiue ex familia adſint & omnia in judicio ratione dotis præcipue & donationis propter nuptias expediantur. Gratis tamen expeditio fieri debet, ne tale hominum infortunium etiam expenſarum detrimento prægrauetur.

Ad §. 1.

(*a*) Dolendum eſt, quod compilatores generalia fundamenta hic non præmiſerint, ſine quibus tamen materia de computatione graduum & prohibitione conjugii intelligi non poteſt. Neceſſitas ergo exigit, ut ſequentia paucis hic ſubjiciamus.

1. *Gradus* eſt diſtantia unius perſonæ ab altera per generationem facta.

2. Plures gradus conſtituunt *lineam*.

3. Hæc linea interdum dicitur *recta*, in qua deprehenduntur perſonæ, quarum ſemper una alteram generauit, & de qua agitur in præſenti §. Si in hac linea quis indagare vult, in quo gradu cum altero ſit conſtitutus, hanc regulam obſeruabit: *quot ſunt perſonæ, tot ſunt gradus, dempto*, i. e. non connumerato *ſtipite*. Et hic ratione computationis inter jus ciuile & canonicum nulla eſt differentia. Quando a perſona infimo loco poſita gradus numerare incipimus; linea *adſcendens* vocatur, quia ad eas,

quæ parentum liberorumue locum inter ſe obtinent, contrahi nuptiæ non poſſunt: veluti inter patrem & filiam, vel auum & neptem: vel matrem & filium, vel auiam & nepotem: & uſque in infinitum. (*b*) Et ſi tales perſonæ inter ſe coierint, nefarias atque inceſtas nuptias contraxiſſe dicuntur. Et hæc adeo vera ſunt, ut quamuis per adoptionem parentum liberorumue loco ſibi eſſe ceperint, non poſſunt inter ſe matrimonio jungi; in tantum, ut etiam diſſoluta adoptione idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia, vel neptis eſſe ceperit, non poteris uxorem ducere, quamuis eam emancipaueris. (*c*)

De fratribus & ſororibus.

2. Inter eas quoque perſonas, quæ ex transuerſo (*a*) gradu cognationis junguntur, eſt

---

eas, quæ in ſuperiore gradu ſunt, adſcendimus: ex diuerſo autem *deſcendens* adpellatur.

(*b*) Hæc prohibitio in infinitum in linea recta fundamentum habet in jure diuino, Romano & canonico. Mores idem ſeruant.

(*c*) Hæc prohibitio juri diuino incognita, ergo etiam non adtenditur, niſi forſan alicubi in ordinationibus eccleſiaſticis repetita fuerit. Præſens textus ex *l. 55. ff. de rit. nupt.* deſumtus eſt.

Ad §. 11.

(*a*) Dicitur ergo hæc linea *transuerſa*, vel *conlateralis*, intuitu earum perſonarum, quæ ſe inuicem non generarunt, ſed quarum utraque ab eodem patre, vel alio adſcendente generata eſt. Si quæritur de gradu, hic itidem obſeruanda eſt regula: *quot ſunt perſonæ, tot ſunt gradus, non connume-*

eſt quædam ſimilis obſeruatio, ſed non tanta. Sane enim inter fratrem ſororemque nuptiæ prohibitæ ſunt: (b) ſiue ab eodem patre eademque matre nati fuerint, ſiue ab altero eorum. Sed ſi qua per adoptionem ſoror tibi eſſe ceperit: quamdiu quidem conſtat adoptio, ſane inter te & eam nuptiæ conſiſtere non poſſunt. Cum vero per emancipationem adoptio ſit diſſoluta: poteris eam uxorem ducere. Sed & ſi tu emancipatus fueris, nihil eſt impedimento nuptiis. Et ideo conſtat, ſi quis generum adoptare velit, debere eum antea

---

numerato ſtipite communi, & jus ciuile quidem perſonas in utroque latere poſitas numerat. Sunt ergo frater & ſoror in ſecundo, fratrum liberi vero in quarto gradu, & ſic deinceps ſecundum jus ciuile. Jus canonicum autem perſonas in uno latere poſitas ſolum reſpicit, & ſi linea *inæqualis* eſt, eas, quæ plures ſunt in altero latere. Hinc frater & ſoror hoc jure ſunt in primo gradu, patruus autem & fratris filia in ſecundo. In hac materia ſequimur computationem juris canonici, conf. *doctrin. ff. tit. de rit. nupt.* §. *IX.* Intuitu prohibitionis matrimonii perinde eſt, an ſorores & fratres *germani* ſint, an *conſanguinei*, vel *uterini*, hæc enim differentia in materia de ſucceſſione ab inteſtato ſolummodo effectum habet, quod hic in textu innuitur.

(b) Etiam jure diuino, *Leuit. 18. verſ. 9.* ubi per verba: die drauſſen gebohren/ intelligitur ſoror ex illegitimo coitu procreata. Hic enim ad *vinculum ſanguinis* unice reſpicitur, quod utroque caſu adeſt, ſiue vinculum legibus conforme ſit, ſiue non, conf. *l. 14. §. 2. ff. de rit. nupt.*

(c) Alias

antea filiam suam emancipare; & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare. (c)

3. *De fratris, vel sororis filia, vel nepte.*

3. Fratris vero, vel sororis filiam, uxorem ducere non licet: sed nec neptem fratris, vel sororis, quis ducere potest, quamuis quarto gradu sint. (a) Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. (b) Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptauit, filiam non videris impediri uxorem ducere, quia neque naturali, neque ciuili iure tibi conjungitur. (c)

4. De

(c) Alias enim frater & soror in matrimonio viuerent.

Ad §. 111.

(a) Juxta computationem, juris Romani, secundum jus canonicum autem in gradu secundo, v. *not. ad §. praced. lit. a.*

(b) Hinc inferunt DD. nuptias in linea *conlaterali*, quando una ex personis conjungendis immediate sub stipite deprehenditur & hinc *respectus parentela* adest, in infinitum prohibitas esse, æque ac in linea recta. Existimant hoc quoque nonnulli jure diuino obtinere, alii vero dissentiunt & ideo dispensationi principis locum concedunt, v. Brunnem. *jur. eccles. l.* 2. *c.* 16. §. 22. *ibique* Stryk, *in not.*

(c) Fundamentum adoptionis consistit in conuentione, & ergo vinculum exinde oriens ad alias personas non extenditur. Conuentiones enim non stringunt tertium, qui non simul pactus est.

Ad

4. *De consobrinis.*

4. Duorum autem fratrum, vel sororum liberi, vel fratris & sororis, conjungi possunt. (*a*)

5. *De amita & matertera.*

5. Item amitam, licet adoptiuam, ducere uxorem non licet; item nec materteram: (*a*) quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

6. *De adfinibus.*

6. *Adfinitatis* (*a*) quoque veneratione a qua-

Ad §. IV.

(*a*) In sacra scriptura quoque intuitu harum personarum non reperitur prohibitio, ita Jacobus ejusque uxores Lea & Rahel consobrini fuerunt. Est hic secundus gradus juxta computationem juris canonici, quo jure nuptiæ usque ad *quartum* gradum inclusiue prohibentur, *c. 8. X. de consanguin.* Mores variant: in multis locis prohibitio ad tertium gradum lineæ conlateralis inæqualis inclusiue obtinet, v. *doctrin. ff. de rit. nupt. §. XIV.*

Ad §. V.

(*a*) Idem obtinet in *patruo* & *auunculo*, propter identitatem rationis, v. *doctrin. ff. de rit. nupt. §. IX.* conf. supra *not. ad §. III. h. t. lit. b.*

Ad §. VI.

(*a*) In adfinitate proprie loquendo nec dantur gradus, *l. 4. §. 5. ff. de grad.* nec lineæ, quia adfines non generantur; quoniam tamen illa doctrina de gradibus maximam utilitatem habet, hinc DD. gradus & lineas per analogiam fingunt *propter unitatem*

quarundam nuptiis abſtinere neceſſe eſt: ut ecce priuignam, aut nurum uxorem ducere non licet: quia utræque filiæ loco ſunt. Quod ita ſcilicet accipi debet, ſi fuit nurus, aut priuigna tua. Nam ſi adhuc nurus tua eſt, id eſt, ſi adhuc nupta eſt filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non poteris: quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc priuigna tua eſt, id eſt, ſi mater ejus tibi nupta eſt, ideo eam uxorem ducere non poteris: quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

De ſocru & nouerca.

7. Socrum quoque & nouercam prohibitum eſt uxorem ducere: quia matris loco ſunt. (*a*) Quod & ipſum diſſoluta demum

---

tatem perſonæ inter duos conjuges. Regula ergo hæc eſt: *quo gradu mihi quis eſt conjunctus in conſanguinitate, eodem gradu & in eadem linea illius conjux mihi eſt conjunctus in adfinitate.* Adfinitatem ad mentem Modeſtini in *l. 4. §. 3. ff. de grad. & adfin.* deſcripſimus in *doctr. ff. de rit. nupt. §. XV.* quod ſit conjunctio *unius conjugis* cum omnibus cognatis alterius conjugis. Equidem in *d. l.* videntur obſtare verba: dicti ab eo, *quod duæ cognationes, quæ diuerſæ inter ſe ſunt, per nuptias copulantur*, unde quis colligere poſſet, quod cognati utriusque conjugis inter ſe adfines fiant; ſed lex ex lege eſt explicanda, v. infra §. *IIX. h. t.*

Ad §. VII.

(*a*) Quemadmodum ergo inter conſanguineos in linea recta nuptiæ prohibebantur in infinitum: ita & inter adfines in dicta linea idem obtinet. Porro quouſ-

demum adfinitate procedit. Alioquin si adhuc nouerca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi iure impeditur tibi nubere: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est: ideo impediuntur tibi nuptiæ, quia duas uxores habere non potes.

De compriuignis.

8. Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt: (a) licet habeant fratrem sororemue ex matrimonio postea contracto natos. (b)

De quasi priuigna, quasi nuru.

9. Si uxor tua post diuortium ex alio filiam procreauerit, hæc non est quidem priui-

quousque inter conlaterales nuptiæ sunt prohibitæ propter consanguinitatem, eousque etiam prohibentur propter adfinitatem. Fundamenta v. in *not. ad §. praeced.* add. *l.* 14. §. 4. *ff. de rit. nupt.*

Ad §. VIII.

(a) Vocantur *compriuigni*, zusammengebrachte Kinder/ Stieff-Geschwister/ & hic clare adparet, quod cognati utriusque conjugis non fiant adfines inter se, v. supra *not. ad §. VI.* Ergo etiam pater filiam, filius vero ejus tamquam nouercæ matrem, nec non duo fratres duas sorores ducere possunt, vid. omnino *c.* 5. *X. de consanguin. & adfin.*

(b) Cum his tamen nuptias inire non possunt, quia sunt fratres sororesue unilaterales, Halb-Geschwistere/ v. supra *not. ad §.* 11. *h. t. lit. a.* & *doctrin. ff. de rit. nupt. §. XV.*

priuignâ tua: ſed Julianus ab hujusmodi nuptiis abſtineri debere ait. (a) Nam conſtat, nec ſponſam filii nurum eſſe, nec patris ſponſam nouercam eſſe: rectius tamen, & jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abſtinuerint. (b)

De ſeruili cognatione.

10. Illud certum eſt, ſeruiles quoque cognationes impedimento nuptiis eſſe: ſi forte pater & filia, aut frater & ſoror, manumiſſi fuerint. (a)

De reliquis prohibitionibus.

11. Sunt & aliæ perſonæ, quæ propter diuerſas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digeſtorum ſeu Pandectarum, ex jure veteri collectarum, enumerari permiſſimus. (a)

De

Ad §. IX.

(a) In jure diuino tamen non reperitur prohibitio, conf. hic *l.* 12. §. 3. *ff. de rit. nupt.*

(b) Vocant hanc adfinitatem *fictam*, de qua Ulpianus in *l.* 12. §. 1 & 2. *l.* 14. §. 4. *in f. ff. de rit. nupt.* v. *doctrin. ff. de rit. nupt.* §. XX.

Ad §. X.

(a) v. *l.* 14. §. 2. *ff. de rit. nupt.* Si serui, quamdiu tales ſunt, licite coeunt: *contubernium* vocatur, *l.* 59. *pr. ff. de manumiſſ. teſtam. l.* 35. *ff. de ædilit. edict. l.* 23. *pr. ff. ad L. Jul. de adult.* Briſſonius *de V. S. hac voc.*

Ad §. XI.

(a) v. *doctrin. ff. de rit. nupt.* §. III. & IV.

Ad

De pœnis injustarum nuptiarum.

12. Si aduersus ea, quæ diximus, aliqui coierint; nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt: sed tales sunt, (quantum ad patriam potestatem pertinet,) quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum & his pater incertus sit. Unde solent *spurii* adpellari παρὰ τὴν σποράν, i. e. a satione, & ἀπάτορες, quasi sine patre filii. *(a)* Sequitur ergo, ut dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. *(b)* Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ sacris constitutionibus continentur. *(c)*

De

Ad §. XII.

(a) Hunc locum alii ita restituerunt: unde solent spurii adpellari, vel a græca voce σποράδην (sparsim) concepti: vel quasi SP. id est sine patre filii, Hotomanus & Pacius *hic.* Ita quoque *Spurius*, quando prænomen erat, SP. scribebatur; Valerius Probus *de notis Romanorum interpretandis.* Petrus Diaconus *de notis litterarum.* Conf. alias *l. 23. ff. de stat. hom. l. 38. §. 2. ff. ad L. Jul. de adult.*

(b) Fisco hæc cedunt, nisi nuptiæ per errorem contractæ, aut coeuntes ætatis lubrico lapsi, & comperto errore, aut ubi ad legitimos annos peruenerint, conjunctionem illam illegitimam sine ulla procrastinatione diremerint, *l. 4. C. de incest. & incest. & inut. nupt. l. 6. C. eod.*

(c) v. *auth. incestas nuptias. C. de incest. & inut. nupt.* ubi habetur, quod pœna sit exilium & cinguli

E (si

13. Aliquando autem euenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt in potestate parentum non sunt, postea (*a*) redigantur in potestatem patris: qualis est is, qui dum naturalis fuerat, postea 1. curiæ datus (*b*) potestati

---

(si quo potitur) spoliatio: verberatio quoque; si vilis est, tam intuitu masculi, quam feminæ peccantis. Hodie pœna gladii dictitatur, si incestus inter adscendentes & descendentes consanguineos commissus: fustigationis vero; si cum illis personis, inter quas respectus parentum & liberorum intercedit, nec non inter adfines in linea recta. In aliis pœna est arbitraria, relegationis, carceris; multæ, v. *doctrin. ff. tit. ad L. Iul. de adult.* §§ *XXIII & XXIV.*

Ad §. XIII.

(*a*) Hactenus de primo modo adquirendi patriam potestatem, scilicet per *legitimas nuptias*, v. *not. ad* §. *III. de patr. potest.* jam sequitur secundus per *legitimationem*, quæ apud Romanos triplici modo fiebat, (1) per *subsequens matrimonium*, (2) per *oblationem curia* & (3) per *rescriptum principis*, v. *doctrin. ff. tit. de his, qui sui, vel alien. jur.* §. *V. seqq.*

(*b*) Cum quis vult naturalem filium, qui in potestate patris non est, facere in potestate: detur in seruitio imperatoris, vel præsidis prouinciæ. Ita Accursius *hic in glossa.* Risum teneatis amici. Res ita se habet. Olim, cum aliquod oppidum incolis esset destitutum, triumuiri colonias eo deducebant & deducebant & decimum quemque consilio, siue curiæ, adscribebant, unde dicti *decuriones.* Hi munera omnia sustinere cogebantur & ab aliis tributa exigere, eorum vero conditio pessima cepit existimari, quia a præsidibus exactoribusque tributo-

testati patris subjicitur, nec non 2. is, qui a muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerit, (c) postea ex nostra constitutione dotalibus instrumentis compositis, (d) in pote-

E 2 state

---

butorum plerumque inquietabantur cogebanturque, de suo tenuiorum onera subire, & ideo prohibita eis erat prædiorum alienatio, ne solum verterent, euitandorum munerum caussa. Cum ergo deinde multi fugerent curialia munera & collaberentur curiæ hominum penuria: Theodosius statuit, naturales liberos curiis ciuitatum deditos, vel oblatos, fieri legitimos, ut hoc præmio plures adlicerentur ad rempublicam, Caluin. *lex. jurid. voc. curiales.* Immo juxta *l. 3. C. de natur. lib.* filia naturalis quoque sub patris potestatem redigitur, si pater eam viro curiali elocat, & illius legis auctor est Theodosius. Ex dictis facile constat, quare ob cessantem rationem DD. dicant, oblationem curiæ hodie non amplius modum legitimandi esse.

(c) Sunt ergo liberi ex concubina nati. Hodie ex duabus personis solutis, quæ extra hunc casum honeste vixerunt. Si enim femina passim se prostituit, partus *spurius* vocatur, v. supra *§. XII. h. t. ibique not. lit. a.* v. *doctrin. ff. tit. de his, qui sui, vel alien. jur. §. VI.*

(d) Ex hisce enim instrumentis probabatur, eam nunc uxorem esse, quæ, quondam concubina fuerat. Si quis enim concubinam uxorem ducebat, deductio in domum fieri non poterat, de qua Pomponius in *l. 5. ff. de rit. nupt.* Hodie concubinas de jure non habemus & matrimonium alias per accedentem benedictionem sacerdotalem probatur, si duæ personæ solutæ concubuerunt.

E 2 Ha-

ſtate patris efficitur. (e) Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio poſtea fuerint procreati, (f) ſimiliter noſtra conſtitutio præbuit.

(e) Habuimus duos modos, quibus legitimatio fit. De tertio modo per *reſcriptum principis*, v. *not. ſub a. ad h.* §. hic nihil habetur, quia ille demum in *nouell. 89. c. 9.* introductus. De ejus effectibus ratione ſucceſſionis dicemus infra *lib. 3.* poſt *tit. 12.* ubi materiam de ſucceſſione juxta jus nouiſſimum explicabimus.

(f) Ex *l. 11. C. de natur. liber.* hæc verba, prout hic habentur, non explicantur. Accurſius tacet, Strykius ſimiliter. Bachouius ſubtilitates adfert. Julius Pacius explicat verba: *qui ex eodem matrimonio poſtea fuerint procreati*, quod mirandum, *qui ante dotalia inſtrumenta ſunt nati.* Cordate Hotomanus: *hoc ridiculum fuit adſcribere, cum ſua ſponte ſatis intelligatur.* Veteres, addit, libri: *quod ſi alii*, qui ex eodem. Ego, pergit, contra omnium auctoritatem reſtituo, *quod etſi alii liberi nulli ex eodem*, ut caſum ſignificet, de quo in *d. l. 11.* nimirum, ut quamuis liberi ex contracto matrimonio nulli ſuſcepti ſint, (quod ex verbis *d. l.* requiri ſane videbatur,) nihilominus tamen filiorumfam. jus adipiſcantur. Senſit hæc quoque Hoppius *ad h. l.*

TITULUS XI.

D. I. 7. C. IIX. 48.

DE ADOPTIONIBUS.

Continuatio.

NOn ſolum autem naturales liberi, ſecundum ea, quæ diximus, in poteſtate no-

nostra sunt; verum etiam ii, quos adoptamus. (*a*)

Diuisio adoptionis.

1. Adoptio autem duobus modis fit; aut *principali rescripto*; aut *imperio magistratus*. Imperatoris auctoritate adoptare (*a*) quis potest eos, easue, qui, quaeue sui iuris sunt. Quae species adoptionis dicitur *adrogatio.* (*b*) Imperio magistratus adoptamus eos, easue, qui, quaeue in potestate

Ad princ.

(*a*) Sequitur ergo tertius modus adquirendi patriam potestatem, v. *not. ad* §. *III. lit. a. de patr. potest.*

Ad §. 1.

(*a*) Adoptio in genere est actus legitimus, quo persona aliqua in locum filii adsumitur, quae natura, aut per generationem talis non est. Habet diuersas species nam est vel *adrogatio*, vel *adoptio in specie sic dicta*, *l. 1. ff. h. t.* Haec iterum vel *plena*, siue *perfecta*, vel *minus plena*, siue *imperfecta.*

(*b*) Adrogatio olim per populum fiebat, adoptio per praetorem, vel praesidem. Adrogatio Romae tantum fiebat, adoptio autem in prouincia quoque apud praesidem, Ulpian. *fragm. tit.* 8. 1. 2. 3. 4. In *adrogatione* is, qui adoptat, rogatur, id est, interrogatur, *an velit eum, quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse*; & is, qui adoptatur, rogatur, *an id fieri patiatur*, *l.* 2 *ff. h. t.* Requiritur ergo consensus expressus adrogati, qui sui iuris est & haec adrogatio semper patriam potestatem adrogatori tribuit. Apud nos quilibet princeps adrogationes confirmat, vel collegium, quod ipsius personam repraesentat.

 (*c*) Hic

ſtate parentum ſunt: (*c*) ſiue primum gradum liberorum obtineant, qualis eſt filius, filia: ſiue inferiorem, qualis eſt nepos, neptis, pronepos, proneptis.

Qui poſſunt adoptare filiumfamilias, vel non.

2. Sed hodie ex noſtra conſtitutione, cum filiusfamilias a patre naturali extraneæ (*a*) perſonæ in adoptionem datur, jura patris naturalis minime diſſoluuntur, nec quidquam ad patrem adoptiuum tranſit, nec in poteſtate ejus eſt: licet ab inteſtato jura ſucceſſionis ei (*b*) a nobis tributa ſint. Si

(*c*) Hic ergo tacitus conſenſus filii adoptandi ſufficit, quia pater ejus diſpicere poteſt, an expediat adoptio, annon. Conſenſiſſe ergo videtur filius, ſi non contradicit, v. *l.* 5. *ff. h. t.* Hæc eſt *adoptio* in ſpecie dicta.

Ad §. 11.

(*a*) Quæ non eſt in linea adſcendente patris adoptantis. Hæc adoptio dicitur *minus plena*, ſiue *imperfecta*, ob ceſſantem effectum patriæ poteſtatis. Conſtitutio in *h.* §. adducta habetur in *l. pen. pr. &* §. 1. *C. h. t.*

(*b*) Recte obſeruat Strykius in *not. ad h. l. edit. recent.* vocem: *ei*, ad filium adoptiuum referendam eſſe. Filius ergo minus plene adoptatus patri ſuccedit, ſi pater adoptiuus teſtamento facto eum ab hereditate non excluſit, hoc enim facere ipſi permiſſum & filius illud per querelam inofficioſi reſcindere nequit. *Pater adoptiuus vero huic filio non ſuccedit, licet filio jura ſucceſſionis ab inteſtato intuitu hereditatis paternæ tributa ſint*; conf. iterum *d. l. pen.* §. 1. *C. h. t.*

(*c*) Si

Si vero pater naturalis non extraneo, sed auo filii sui materno, vel, si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, (*c*) etiam auo, vel proauo simili modo paterno, vel materno, filium suum dederit in adoptionem, in hoc casu, quia concurrunt in unam personam & naturalia, & adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptiui & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo constitutum, ut & in familia & in potestate (*d*) hujusmodi patris adoptiui sit.

De adrogatione impuberis.

3. Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, 1. *caussa cognita* adrogatio fieri permittitur; & exquiritur caussa adrogationis, an honesta sit, expediatque (*a*) pupillo, & cum quibusdam conditionibus adrogatio fit: id est, *ut* (2) *caneat*

(*c*) Si enim nondum emancipatus filius, nepos absque adoptione in potestate aui existit, Stryk. *hic.* Quod tamen de auo paterno intelligendum.

(*d*) Hinc adoptio *plena*, vel *perfecta* dicitur & hoc casu jura successionis intuitu patris & filii sunt reciproca.

Ad §. 111.

(*a*) Ergo non permittitur adrogatio, si adrogator non est vitæ honestæ, vel si pauper est & ex bonis filii, quæ post adoptionem aduentitia fiunt, & adroganti ususfructus adquiritur, locupletior fieri vult, conf. *l. 17. §. 1. 2 & 4. l. 18. 19. 20. ff. h. t.* & *doctrin. ff. h. t. §. VI.* Olim impuberes plane non poterant adrogari, Ulpian. *fragm. tit. 8. §. 5.*

 (*b*) Id

caueat adrogator personæ publicæ, (*b*) si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum (*c*) se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. Item non aliter emancipare eum potest (*d*) adrogator, nisi, (1) *caussa cognita* (*e*) dignus emancipatione fuerit: & tunc *sua bona ei* (2) *reddit*. Sed & si decedens pater eum exheredauerit, vel viuus sine justa caussa emancipauerit, jubetur (3) *quartam partem* (*f*) ei bonorum suorum relinquere, videlicet, præter bona, quæ ad patrem adoptiuum transtulit, & quorum commodum (*g*) ei postea adquisiuit.

De

(*b*) Id est judici, moribus præcipue hodiernis.

(*c*) Adrogationis effectus dependet a conuentione. Conuentio supponit consensum. Impubes non potest consentire, ergo si ante pubertatem moritur, adrogatio nullum effectum habet. Ergo adroganti non competit jus succedendi. Textus desumtus est ex *l. 18. 19. 20. 21. 22. ff. h. t.*

(*d*) Per emancipationem enim adrogatus jus succedendi amittit, & ergo illa res maximi præjudicii est.

(*e*) Sed quænam est justa caussa? vulgo a caussis exheredationum inferendam esse dicunt propter *l. 132. ff. de V. O.* quæ in *nou. 115.* sunt determinatæ. Exheredari autem nec hodie poterit impubes, nisi doli capax sit, præcipue proximus pubertati.

(*f*) Portio legitima intelligitur, quæ per *nou. 18. c. 1.* aucta.

(*g*) Id est, usumfructum. Omnia enim bona, quæ adquisiuit, quamdiu sub patria potestate patris adrogantis fuit, ad classem aduentitiorum pertinent, quorum commodum patri adquiritur.

Ad

De ætate adoptantis & adoptati.

4. Minorem natu majorem non posse adoptare placet. *Adoptio enim naturam imitatur: (a) & pro monstro est, ut major sit filius, quam pater.* Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem, vel adrogationem facit, plena pubertate, id est, decem & octo annis præcedere. (*b*)

De adoptione in locum nepotis, vel neptis.

5. Licet autem & in locum nepotis, vel neptis, pronepotis, vel pronepris, vel deinceps adoptare, (*a*) quamuis filium quis non habeat. (*b*)

De

Ad §. IV.

(*a*) Ergo totius materiæ de adoptione fundamentum est fictio juris. Veritas est in matrimonio & procreatione, siue generatione. Non generat vere quis natu minor natu majorem.

(*b*) Hac ætate nuptiæ sæpe celebrantur. Et vix reuerentiam exhiberet filius patri, si hic tot annis eum non præcederet.

Ad §. V.

(*a*) Hoc casu auus adoptans nepotem triginta sex annis præcedere debet, ex ratione in *not.*, *ad* §. *praced. lit. b.* adducta, & ita DD. communiter. Hic t. ex *l. 37. & l. 43. ff. h. t.* desumtus est. In *d. l. 43.* Pomponius ita: *adoptiones non solum filiorum, sed &* quasi nepotum *fiunt: ut aliquis nepos noster esse videatur, perinde* quasi *ex filio, vel incerto natus sit.* Fictio semper continuatur, add. §. *VII. h. t.*

(*b*) v. infra §. IX. *h. t.*

 Ad

De adoptione filii alieni in locum nepotis & nepotis in locum filii.

6. Et tam filium alienum (*a*) quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem (*b*) in locum filii.

Quid requiratur in adoptione in locum nepotis.

7. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet: eo casu & filius consentire debet, ne ei inuito suus heres adnascatur. Sed ex contrario, si auus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire. (*a*)

Qui dari possunt in adoptionem.

8. In plurimis autem caussis adsimilatur is, qui adoptatus, vel adrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est, & ideo si quis per imperatorem, vel apud prætorem, vel præsidem prouinciæ non extra-

Ad §. VI.

(*a*) Qui non est ex adoptantis cognatorum numero.

(*b*) Hotomanus addendum putat: *suum*, ut suus nepos filio *alieno* opponatur. Necessitas tamen hoc non urget nostro judicio. Hotomanum acriter perstringit Bachouius *in comm. ad h. §.*

Ad §. VII.

(*a*) Quia nullum præjudicium sentit.

traneum adoptauerit: potest eundem in adoptionem alii dare.

Si is, qui generare non potest, adoptet.

9. Sed & illud utriusque adoptionis commune est, quod & ii, qui generare non possunt, quales sunt spadones, (*a*) adoptare possunt: *castrati* autem non possunt. (*b*)

Si femina adoptet.

10. *Feminæ* quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in sua potestate habent: sed ex indulgentia principis ad solatium liberorum amissorum (*a*) adoptare possunt.

De liberis adrogati.

11. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit, (*a*) quod is, qui

Ad §. IX.

(*a*) Ergo sermo hic est de aliquali impedimento, v. *l. 40. §. 2. ff. h. t. l. 6. §. 2. & l. 7. ff. de adil. edict.*

(*b*) Quia eorum intuitu nulla spes generandi adest, & tamen adoptio naturam imitari debet.

Ad §. X.

(*a*) Et quidem ex nonnullorum sententia *in bello*, quamuis neque hic in textu, neque in *l. 5. C. h. t.* illud inueniatur. Omnia ad arbitrio principis dependent, adde *l. 8. C. eod.* siue femina sit vidua, siue virgo, siue maritum habeat, licet Hoppius absque fundamento hunc textum ad solas viduas restringere velit.

Ad §. XI.

(*a*) Loquitur de adrogatione, quæ ab ipso supremo imperante confirmanda, v. supra §. 1. *h. t.* add. *l. 2. ff. h. t.*

(*b*) Ra-

qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus (*b*) in ejusdem fiunt potestate, tamquam nepotes. Si etenim diuus Augustus non ante Tiberium adoptauit, quam is Germanicum adoptasset: (*c*) ut protinus adoptione facta inciperet Germanicus Augusti nepos esse.

De seruo adoptato vel filio nominato.

12. Apud Catonem (*a*) bene scriptum refert antiquitas, seruos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde & nos eruditi, in nostra constitutione (*b*) etiam eum seruum, quem dominus actis interuenientibus filium suum nominauerit, liberum esse constituimus: licet hoc ad jus filii accipiendum ei non sufficiat.

TITU-

(*b*) Rationem v. in *not. sub lit. b. de patr. potest.*
(*c*) v. de hac adoptione Suetonium *in vita Tiberii c.* 15.

Ad §. XII.

(*a*) Hujus mentio fit in *l.* 2. §. 38. *ff. de O. I.* v. Rutilium, Bertrandum & Guil. Grotium *in vitis ICtorum* quos auctores Halæ a. MDCCXIIX. conjunctim edidit vir consultissimus D. Joh. Christoph. Franck, amicitia nobis conjunctissimus.
(*b*) v. *l. un.* §. 10. *C. de Latin. libert. toll.*

Ad

TITULUS XII.

D. I. 7. C. IIX. 49.

QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

De morte naturali.

VIdeamus nunc, quibus modis, qui alieno juri sunt subjecti, eo jure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur serui a potestate dominorum, ex iis intelligere possumus, quæ de seruis manumittendis superius exposuimus. (*a*) Hi vero, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam mortuo patre, sane omnimodo filii filiæue sui juris efficiuntur: mortuo vero auo non omnimodo nepotes neptesque sui juris fiunt; sed ita, si post mortem aui in potestatem patris sui recasuri non sunt. Itaque si moriente auo pater eorum viuit, & in potestate patris sui est, tunc post obitum aui in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore auus moritur, aut jam mortuus est, aut per emancipationem exiit de potestate patris; tunc ii, qui in potestatem ejus cadere non possunt, sui juris fiunt.

De

Ad princ.

(*a*) Partim sub *tit. de libertinis* §. *I & II.* partim sub *tit. qui & ex quib. causs. manum. non poss.* §. *I & II.*

Ad

De morte ciuili.

1. Cum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, ciuitatem amittit: sequitur, ut qui eo modo ex numero ciuium Romanorum tollitur, perinde, quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse: (*a*) Pari ratione & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si ex indulgentia principis restituti fuerint per omnia, pristinum statum recipiunt.

De relegatione.

2. Relegati (*a*) autem patres in insulam, in potestate liberos retinent. Et ex contrario,

Ad §. 1.

(*a*) v. infra *tit. de capit. deminut.* §. *1 & II.* Ulpiani *fragm. tit. 10.* §. *3.* si patri, vel filio aqua & igni interdictum sit, patria potestas tollitur, quia peregrinus fit is, cui aqua & igni interdictum est.

Ad §. 11.

(*a*) Sed quænam differentia inter *deportatos* & *relegatos?* deportatio species exilii erat atrocissima, ut neruo, aut compedibus vinctus in aliquam nauim imponeretur & seruis publicis, ut eum in certam insulam transferrent, traderetur. Hæc semper fiebat in perpetuum: relegatio non semper, sed interdum ad tempus solum. Deportatio adimebat ciuitatem Romanam: relegatio non æque, ut in *hoc text.* Deportatus amittebat bona: relegatus non. Deportato certo spatio pœnæ locus circumscribitur: relegato non, sed ille fines patriæ exire solum jubetur, Caluin. *lex. jurid.* Brisson. *de V. S. voc. deportatio.* Hotoman. *hic.* qui auctores omnes leges de deportatis loquentes conlegerunt.

Ad

trario, liberi relegati in poteſtate parentum remanent.

De ſeruitute pœnæ.

3. Pœnæ ſeruus effectus, filios in poteſtate habere deſinit. Serui autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui beſtiis ſubjiciuntur. (*a*)

De dignitate.

4. Filiusfamilias ſi militauerit, vel ſi ſenator, vel conſul factus fuerit, remanet in poteſtate patris. Militia enim, vel conſularis dignitas, de patris poteſtate filium non liberat. Sed ex conſtitutione (*a*) noſtra ſumma patriciatus (*b*) dignitas illico, impe-

Ad §. III.

(*a*) Pertinet huc *l. 29. ff. de pœn. l. 17. pr. ff. eod. l. 8. §. 4. ſeqq. eod.* Condemnatos ad triremes huc hodie forſan referre poſſes; eatenus ſcilicet, quod jura ciuitatis amittant. Juſtinianus in *nou. 22. c. 4.* ſeruitutem pœnæ, de qua hic textus loquitur, jam ſuſtulit.

Ad §. IV.

(*a*) Habetur illa in *l. ult. C. de conſul. lib. 12.*

(*b*) Multa de patriciis habet Briſſonius *de verb. ſignif. voc. patritius.* Res breuiter eo reddit. Ab initio reipublicæ Romulus centum creabat ſenatores, quos inſtar conſilii publici habebat & qui ab honore *patres*, eorumque progenies *patricii* adpellati, Liuius *l. 1. c. 8. in f.* it. *l. 10. c. 8. in f.* Vellejus Paterculus *hiſtor. l. 1. c. 8.* Tempore imperatorum præcipue recentiorum patritii erant conſiliarii principum, quaſi patres eorum, ut hic quoque in textu habetur. Comparant illis nonnulli DD. hodie

imperialibus codicillis præstitis, filium a patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suæ nexibus filium liberare: imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate.

De captiuitate & postliminio.

§. 5. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamuis seruus hostium fiat, tamen pendet jus liberorum, propter jus postliminii, (a) quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reuersi fuerint, omnia pristina jura recipiunt: idcirco reuersus etiam liberos habebit in potestate: quia postliminium fingit, eum, qui captus est, in ciuitate semper fuisse. (b) Si vero ibi decesserit; exinde, ex

---

hodie consiliarios principum intimos, ut Strykius *hic.* item Hoppius *ad h. l.* Stryk senior *us. mod. tit. de adopt.* §. XXIV. *in f.* Juxta *nou. 81. c. 1 & 3.* etiam dignitas consularis & episcopalis a patria potestate liberat.

Ad §. V.

(a) Plana esse videntur, quæ hic in textu adducuntur. Reliqua pertinent ad pandectas, v. *doctrin. ff. tit. de captiu. & de postlim.* Hoc unicum saltem noto ex *l. 19. §. 3. ff. dict. tit.* eum quoque *rediisse* videri, qui in *ciuitatem sociam amicamue*, aut *ad regem socium*, vel *amicum* venit, quia ibi primum nomine publico tutus esse incipit.

(b) Totam materiam dilucide explanat Paulus in *l. 19. ff. de captiu. & postlim. reuers.* qui locus euolui meretur.

(c) vid.

ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur. Ipse quoque filius neposue, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus, propter jus postliminii jus quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium a limine & post. Unde eum, qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea peruenit, postliminio reuersum recte dicimus. Nam liminia, sicut in domo finem quendam faciunt: sic & imperii finem esse limen, veteres voluerunt. Hinc & limen dictum est, quasi finis quidam & terminus. Ab eo postliminium dictum est, (c) quia ad idem limen reuertebatur, quod amiserat. Sed & qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

De emancipatione.

6. Praeterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis obseruationem procedebat, quae per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex imperiali rescripto. Nostra autem prouidentia etiam hoc in melius per constitutionem (a) reformauit: ut fictione pristina ex-

(c) vid. omnino Ægidius Menagius *in amœnit. jur. civ. c. 39. voc. postliminium & postumus.*

Ad §. VI.

(a) Habetur illa in *l. ult. C. de adopt.* quae lex illustratur ex iis, quae Huberus *digress. part. 1. l. 1. c. 4.*

explosa, recta via ad competentes (b) judices, vel magistratus, parentes intrent: & filios suos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, a sua manu dimittant. Et tunc ex edicto prætoris in bonis ejusmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui quæve a parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis

---

c. 4. §. 4. adducit. Pater hominem subornat, qui filium a se emat, adhibetur libra, adpenditur æs loco pretii. Venditus est filius & jam quasi servus emtoris. Tum hic manumittit hoc modo: caput ejus tenens fatur certa verba, tum mittit manum & ipsum e manu. Lictor virgam capiti imponit. Tunc vertitur manumissus & circumagitur in gyrum, colaphus ei impingitur, caput raditur, pileus imponitur, atque hæc imaginaria venditio & manumissio ter repetitur. Hactenus Huberus. Provenit hinc, quod filius emancipatus interdum manumissus dicatur, v. *tit. ff. si a parente quis manumissus sit.*

(b) Id est, coram quibus actus voluntariæ jurisdictionis expediri possunt, quod coram omnibus indistincte fieri non poterat, sed coram illis solum, qui extraordinariam jurisdictionem habent, vid. Struu. *S. I. C. ex. 4. th. 67.* Paul. *recept. sent. l. 2. tit. 25. §. 4.* apud magistratus municipales, *si habeant legis actionem*, emancipari & manumitti potest, add. *l. 4. ff. de adopt.* quæ Modestini est, conf. etiam *l. ult. C. de vindict. libert.* Hodie coram omnibus. Censetur quoque apud nos filius emancipatus tacite, si separatam œconomiam instituit, filia, si nubit, v. *doctrin. ff. tit. de adopt. §. XV.*

(c) De

nis liberti. (c) Et præterea ſi impubes ſit filius, vel filia, vel ceteri; ipſe parens ex manumiſſione tutelam (d) ejus nanciſcitur.

Si alii emancipentur, alii retineantur in poteſtate.

7. Admonendi autem ſumus, liberum arbitrium eſſe ei, qui filium, & ex eo nepotem, vel neptem in poteſtate habet, filium quidem de poteſtate dimittere, nepotem vero, vel neptem retinere: & e conuerſo filium quidem in poteſtate retinere, nepotem vero, vel neptem manumittere; vel omnes ſui juris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta eſſe intelligantur.

De adoptione.

8. Sed & ſi pater filium, quem in poteſtate habet, auo, vel proauo naturali ſecundum noſtras conſtitutiones ſuper his habitas in adoptionem dederit, id eſt, ſi hoc ipſum actis interuenientibus apud competentem judicem manifeſtauerit, (a) præſente eo, qui adoptatur, & non contradicente, (b) nec non eo præſente, qui adoptat:

(c) De quibus juribus ſub *tit. ff. de bonis libertorum* agitur. Poſt *nou. 118. c. 2.* pater liberis ſuis & emancipatis æqualiter ſuccedit.

(d) v. infra *tit. de legit. parent. tutela.*

Ad §. VIII.

(a) Dixi ſupra *ad* §. *VI. h. t. not. lit. b.*

(b) v. *not. ad* §. *VII. ſupra de adopt.* it. *not. ad* §. *1. eod. lit. v.*

(c) v.

ptat: soluitur quidem jus potestatis patris naturalis, transit autem in hujusmodi parentem adoptiuum, in cujus persona & adoptionem esse plenissimam antea diximus. (*c*)

De nepote nato post filium emancipatum.

9. Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaueris, vel in adoptionem dederis prægnante nuru tua; nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. (*a*) Quod si post emancipationem, vel adoptionem conceptus fuerit; patris sui emancipati, vel aui adoptiui potestati subjicitur.

Parentes non coguntur liberos emancipare.

10. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptiui ullo pene modo possunt cogere (*a*) parentes, de potestate sua eos dimittere.

T I-

(*c*) v. supra §. *II. de adopt.*

Ad §. IX.

(*a*) Quæ ratio hujus adsertionis? quo jus ex tempore conceptionis quæsitum est, quod ipsi sine expresso consensu suo auferri nequit, Huber: *prælect. ad h. t.* §. *VI.* Bachouius *hic.*

Ad §. X.

(*a*) Exceptiones diuersas ex diuersis legibus hic adducunt DD. Potiores sunt (1) si pater in liberos sæuiat contra amorem, siue pietatem, in qua potestas patria consistere debet, *l. ult. ff. si a parent. quis*

TITULUS XIII.

D. XXVI. 1.

DE TUTELIS.

De personis sui juris.

TRanseamus nunc ad aliam diuisionem personarum. (a) Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione, quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutela, vel curatione sunt. Ita enim intelligemus ceteras personas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

Definitio tutelæ.

1. Est autem tutela (ut Seruius definiuit) vis ac potestas (a) in capite libero, (b) ad

---

quis manumiss. (2) si filiarum pudicitiam prostituat, *l. 12. C. de episc. aud.* (3) si sub conditione emancipationis patri aliquid relictum & pater legatum acceptauerit, emancipare vero renuat, *l. 92. ff. de cond. & demonstr.* ipso jure liberati sunt infantes ab ea potestate, si pater eos exposuerit, aut ægrotantes dereliquerit, *l. 2. C. de infant. expos.* Hoppius *in comm. ad h. l.* conf. *doctrin. ff. de adopt. §. ult.*

Ad princ.

(a) Respicit ad *tit. IIX. huj. libr. de his, qui sui, vel alieni juris sunt*, ubi altera diuisio personarum.

Ad §. 1.

(a) Varias DD. dissensiones circa hanc definitionem recenset Paul. Montanus *in tr. de jure tutelarum & curationum, c. 2.* quas hic repetere necesse

 non

ad tuendum eum, (c) qui per ætatem se ipse defendere nequit, jure ciuili (d) data (e) ac permissa. (f)

Etymologia tutoris.

2. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque ipsa re nomen acceperunt. Itaque adpellantur tutores, quasi tuitores atque defensores: sicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur. (a)

A quo & quibus testamento tutor datur.

3. Permissum est itaque parentibus, *liberis*

---

non est. *Vis* & *potestas* idem est, quod *facultas* lege concessa.

(b) Minus recte hæc verba ad solum pupillum restringuntur, ex ratione, quia filiusfam. etiam tutor esse potest. Nam hic, licet sub potestate patris sit, nihilominus caput liberum est. Ergo hæc verba ad utrumque, pupillum & tutorem, referenda.

(c) Tutor principaliter personæ datur & per consequentiam etiam administrationi bonorum. Ergo ex bonis nihil adquirit, ut pater. Ergo est solum potestas in sensu *politico*, quæ solam directionem respicit, unde & a Strykio aliisque *directiua* vocatur.

(d) Ergo peregrinus tutor esse nequit.

(e) Hæc est tutela *legitima*, inde dicta, quod a lege ipsa proximis agnatis deferatur.

(f) Testatori & judici, a quibus certa persona constituitur lege permittente, v. §. *sequ.* ibi: *permissum est itaque parentibus, &c.*

Ad §. II.

(a) Omnia hæc desumpta sunt ex *l. 1. ff. de tutel.* cujus auctor Paulus.

Ad

beris impuberibus, quos in poteſtate habent, teſtamento tutores dare. (*a*) Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo: *nepotibus* vero *neptibusque* ita demum parentes poſſunt teſtamento tutores dare, ſi poſt mortem eorum in poteſtatem patris ſui non ſunt recaſuri. Itaque ſi filius tuus mortis tuæ tempore in poteſtate tua ſit, nepotes ex eo non poterunt ex teſtamento tuo tutores habere, quamuis in poteſtate tua fuerint: ſcil. quia mortuo te in poteſtatem patris ſui recaſuri ſunt.

De poſthumis.

4. Cum autem in compluribus aliis cauſſis *poſthumi* pro jam natis habeantur & in hac cauſſa placuit non minus poſthumis, quam jam natis teſtamento tutores dari poſſe: ſi modo in ea cauſſa ſint, ut ſi viuis parentibus naſcerentur ſui heredes & in poteſtate eorum fierent. (*a*)

De

Ad §. III.

(*a*) Licet liberos exheredes ſcripſerit, *l.* 4. *&* *l.* 10. §. 2. *in f. ff. de teſtam. tut.* quod enim in fauorem patris introductum eſt, hoc in ejus odium detorqueri non debet, *l.* 25. *ff. de LL.* interim, quæ hic adducit Tribonianus, *in tit. ſeqn.* rejicere debuiſſet, ſi regulas bonæ methodi obſeruare voluiſſet.

Ad §. IV.

(*a*) Ergo poſthumo ex filio emancipato tutor dari nequit ab auo. Textus hic deſumtus ex *l.* 1. §. 1. *ff. de teſtam. tut.*

De emancipatis.

§. Sed & si *emancipato* filio tutor a patre datus fuerit testamento, confirmandus est ex sententia præsidis omnimodo, id est, sine inquisitione. (*a*)

Ad §. v.

(*a*) In mores & facultates tutoris, unde satisdatio ei remittitur, *l. 1. §. 2. l. 2. pr. l. 3. ff. de confirm. tut.* Exceptio est, nisi tutor mores mutauerit, *v. l. 8. 9. 10. ff. de confirm. tut.* Reliqua de tutela confirmata mox dicemus ad *tit. sequ.* nam eo pertinent.

TITULUS XIV.

D. XXVI. 2. C. V. 28.

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

Qui tutores dari possunt.

DAri autem tutor potest testamento (*a*) non solum paterfamilias, sed etiam filiusfamilias. (*b*)

De

Ad princ.

(*a*) Ut ergo *testamentaria* tutela subsistat, duo requiruntur conjunctim, (1) *testamentum solemne*, vel *codicilli testamento confirmati*, (2) autem, ut is, qui tutorem in testamento dedit, *impuberem filium in potestate habeat.* Quod si ergo alterutrum ex duobus illis deficit: *confirmatio* judicis requiritur, ut in §. *ult. tit. prac.* Hodie semper confirmatione illa opus est per *Rec. imp. de a. 1548. tit. 31. & de a. 1577. tit. 32. v. doctrin. ff. de testam. tut. & de confirm. tut.* ubi de Gailii opinione diximus.

(*b*) *v. not. ad §. 1. supra de tutel. lit. b. v. l. 9. ff. de his, qui sui, vel. alien. jur.* ubi dicitur, filiumfami-

De seruo.

1. Sed & *seruus* proprius testamento
um libertate recte tutor dari potest. Sed
:iendum est, eum & sine libertate tuto-
:m datum, tacite libertatem directam ac-
pisse (*a*) videri & per hoc recte tutorem
se. Plane si per errorem, quasi liber tu-
or datus sit, aliud dicendum est. Seruus
item alienus pure inutiliter (*b*) testamen-
datur: sed ita, *cum liber erit*, utiliter da-
r. Proprius autem seruus inutiliter (*c*)
modo tutor datur.

De furioso & minore 25. annis.

2. Furiosus, vel minor viginti quinque
nis tutor testamento datus, tutor tune
erit,

iilias in *publicis caussis* (qualis est tutela) loco
risfam. haberi. Ratio hic est, ut munera, quæ
lum commodum adnexum habent, eo facilius
:r plures diuidi queant.

Ad §. 1.

a) Quia seruus, qui & quamdiu talis, non
est esse tutor. Similis casus intuitu heredis in-
itionis erat in §. 2. *qui & a quib. manumiss.*
b) Testator enim seruo alieno libertatem dare
uit, sed hoc a domini ipsius arbitrio dependet.
:) Recte Hotomanus hic: dominus aperte lu-
:ari & nihil agere intelligitur, veluti si quis
t: hæc res tibi emta est, si eam tibi vendidero.
Ita & in nostro casu: seruus meus tutor esto,
im manumisero, manumissio autem non se-
ur. Quod in nostra potestate est, in casum
erri non oportet, conf. *l. 21 & 22. ff. de con-
instit.* & Jul. Pacium *in analys. instit. ad h. l.*

erit, cum compos mentis, aut major viginti quinque annis fuerit factus.

Quibus modis tutores dantur.

3. Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione, vel ante heredis institutionem posse dari tutorem non dubitatur. (*a*)

Cui dantur.

4. Certe autem rei, vel caussæ tutor dari non potest: quia *persona*, non caussæ, (*a*) vel rei tutor datur.

De

Ad §. III.

(*a*) Recte obseruat Strykius aliique, hæc, prout ipsa substrata materia ostendit, ad solum tutorem in testamento datum pertinere. Impuberi enim nullum infertur præjudicium, quoniam judex ei succurrere potest, donec furiosus ad sanam mentem reuertatur, minor majorennis fiat, tempus adueniat, vel conditio existat. Si vero judex ex certo tempore, vel sub conditione tutorem constitueret: nemo adesset, qui impuberi succurrere posset & hinc ipsius præjudicium euidens esset, conf. *l.* 6. §. 1. *ff. de tutel.* Quod autem hic dicitur: *ante heredis institutionem tutorem dari posse*, de eo v. infra §. 34. *I. de legat.* ubi ratio dubitandi ex jure veteri. Cur ante aduenìens tempus & conditionis existentiam *legitimus* tutor non admittatur, de eo v. *doctrin. ff. de tut. & curat. dat. ab his &c.* §. 1.

Ad §. IV.

(*a*) v. *not. ad tit. de tutel.* §. 1. *lit. c.*

Ad

De tutore dato filiabus, vel filiis.

5. Si quis filiabus suis, vel filiis tutores dederit, etiam posthumæ, vel posthumo dedisse videtur: quia filii, vel filiæ adpellatione & posthumus & posthuma continentur. Quod si nepotes sint, an adpellatione filiorum & ipsis tutores dati sint? dicendum est, ut & ipsis quoque dati videantur; si modo *liberos* dixerit. Ceterum, si *filios*, non continebuntur. (*a*) Aliter enim filii, aliter nepotes adpellantur. Plane si posteris (*b*) dederit, tam filii posthumi, quam ceteri liberi continebuntur.

Ad 5. v.

(*a*) Rationem differentiæ, quam in *doctrin. ff. de testam. tut.* §. *II. adduxi*, planam esse puto. Scilicet nepotes hic nullum præjudicium sentiunt, quamvis filiorum nomine non comprehendantur, judex enim ipsis succurrere iisque de tutoribus prospicere potest. Vel etiam tutelæ legitimæ locus erit, quia testamentaria plane cessat. Sed si *filii heredes instituuntur:* nepotes simul quoque in euentum heredes instituti censentur, quia alias judex ipsis de hereditate prospicere non posset & hinc damnum incurrerent.

(*b*) Ita Haloander. In *l. 6. ff. de testam. tut.* quæ est Ulpiani, habetur: *si posthumis dederit.* Puto etiam hanc lectionem de *posteris* retineri posse. Si enim testator de *posthumis* disposuit: nulla ratio dubitandi subest, quin sub posthumis posthumi contineantur.

TITULUS XV.

D. XXVI. 4. C. V. 30.

DE LEGITIMA ADGNATORUM TUTELA.

Summa.

QUibus autem testamento tutor datus non est, his ex lege duodecim tabularum agnati (*a*) sunt tutores, qui vocantur legitimi. (*b*)

Qui sunt agnati.

1. Sunt autem agnati cognati per virilis sexus cognationem conjuncti, quasi a patre cognati: veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius; neposue ex eo. At qui per feminini sexus personas cognatione junguntur, agnati non sunt, sed alias natu-

---

Ad princ.

(*a*) Hi ratione commodi successionis olim praeferebantur cognatis, ergo etiam ratione oneris tutelae. Tueri etiam hi possunt bona, ne dilapidentur & successio sperata inutilis fiat, *l.* 1. *princ. ff. de legit. tutor.*

(*b*) v. *not. ad* §. 1. *I. de tutel. lit. e.* Ex nota praecedente hoc fluit: quoties succedunt agnati & cognati hodie promiscue, toties tutela etiam promiscue illis defertur, si masculi sunt & justae aetatis. Talis promiscua successio est in allodialibus, non vero in feudalibus bonis. De tutela *anomala*, siue *irregulari*, quae matri & auiae defertur, v. *doctrin. ff. de legit. tut.* §. *III.*

aturali jure (*a*) cognati. Itaque amitæ iæ filius non est tibi agnatus, sed cognaus: & inuicem tu illi eodem jure conjuneris: quia qui ex ea nascuntur, patris, on matris familiam sequuntur.

Quis dicatur intestatus.

2. Quod autem lex duodecim tabularum ab intestato vocat ad tutelam agnatos, (*a*) non hanc habet significationem, omnino non fecerit testamentum is, qui oterat tutores dare: sed si, quantum ad telam pertinet, intestatus decesserit: uod tunc quoque accidere intelligitur, m is, qui datus est tutor, viuo testatoe decesserit.

Qui-

Ad §. I.

(*a*) Ergo differentia inter agnatos & cognatos ione diuersi effectus in tutela, successione, &c. ri juris ciuilis est, v. *§. III. h. t.* Materia hæc umta est ex *l. 6 & 7. ff. de legit. tutor.*

Ad §. II.

a) Inter eos, qui commodum successionis spet, proximior excludit remotiorem, quia prbior ratione commodi, *l. 9. ff. de legit tutor.* bonianus hoc demum monet infra *de capit. deiut. §. VII.* Audiamus Hotomani censuram, qui m textum hic inseruit. *Hoc caput*, inquit, *andiuulsum cum esset, & stultissime in finem insentis tractatus rejectum, putauimus suum in lo ordinemque restituendum esse. In quo tantum t, ut illius inuidiam metuamus, ut contra gran ab omnibus, ordinis quidem & rationis amant, expectandam putemus.* Vapulat Tribonian Dolemus quidem, sed ex merito vapulat.

Ad

Quibus modis agnatio finitur.

§. Sed agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque (*a*) perimitur. Nam agnatio juris ciuilis nomen est: cognationis vero jus non omnibus modis commutatur, quia ciuilis ratio ciuilia quidem jura corrumpere potest, (*b*) naturalia vero non utique. (*c*)

TITU-

Ad §. III.

(*a*) Exceptio ex *l. 4. C. h. t.* quæ Anastasii est, hic adponi meretur. Ita vero imperator: *frater emancipatus*, inquit, *qui in germani sui, vel sororis successione omnes inferiores seu prolixiores gradus, non tantum cognatorum, sed etiam agnatorum antecedere a nobis pro nostra dispositione jussus est; etiam ad legitimam fratrum & sororum, nec non liberorum fratrum tutelam; quasi minime patris potestate per jus emancipationis relaxatus, si non alia juri cognita excusatione munitus sit, vocari: nec sub praetextu capitis diminutionis alienum ab hujusmodi onere semetipsum esse contendere sancimus.* Confer. etiam *l. 7. princ. ff. de cap. minut.*

(*b*) Quoad effectum tutelæ & successionis. v. *not. ad §. 1. tit. prae.* & *d. l. 7. princ.*

(*c*) Inserit hic Hotomanus *v. VI. tit. seq.* & recte. Explicat enim verba, quæ hic habentur quod jus cognationis *non omnibus modis* (capitis deminutionis) commutetur,

TITU-

TITULUS XVI.

D. IV. 5.

DE CAPITIS DEMINVTIONE.

Definitio & diuisio.

EST autem *capitis* (*a*) *deminutio* prioris status mutatio. (*b*) Eaque tribus modis accidit. Nam aut *maxima* est capitis deminutio, *aut minor*, (quam quidam mediam vocant,) *aut minima*.

De maxima.

1. *Maxima* capitis deminutio est, cum aliquis simul & ciuitatem & libertatem amittit, quod accidit in his, qui serui poenae (*a*) efficiuntur atrocitate sententiae: vel libertis, ut ingratis erga patronos condemnatis: (*b*) vel his, qui se ad pretium

Ad titulum XVI.

Ad princ.

(*a*) *Status ciuilis & caput ciuile* synonyma sunt: inde quot sunt species status illius ciuilis, totidemque dantur ei oppositae species capitis deminutionis. Hinc seruus nullum caput (ciuile) habet, infra §. *IV. h. t.* quia in statu libertatis non viuit. Multa lectu digna de hac materia habet Brissonius *verb. signif. voc. caput.*

(*b*) Et quidem in deterius. Hinc si seruus manumittitur, capite non minuitur, infra §. *IV. h. t.* quia conditio ejus in melius mutatur.

Ad §. 1.

(*a*) De his seruis jam supra §. *III. quib. mod. jus patr. potest solu.* habuimus.

(*b*) Conferendus hic est *tit. ff. de obsequiis parentibus &*

nium participandum venundari passi sunt. (c)

De

---

bus & patronis praestandis. Generalia de *ingrati actione* tradunt Quintilianus *instit. orator. l. 7. c. 5. in f.* & Boeclerus *in dissert. acad. diss. 32. de lege, qua ingrati datur actio.* In legibus multa specialia de ingratitudine libertorum habentur, videbimus saltem principaliora. In *l. 19. ff. de jur. patron.* ingratum libertum ita describit Paulus; *ingratus libertus est, qui patrono obsequium non praestat, vel res ejus, filiorumue tutelam administrare detrectat.* In *l. 5. pr. ff. dict. tit.* Marcianus hoc exemplum ingratitudinis adducit, si libertus patrono delatores submisit, *qui de statu ejus facerent quaestionem.* Imperator Constantinus in *l. 2. C. de libert. & eor. liber.* ita: *si manumissus ingratus circa patronum suum extiterit, & quadam jactantia, vel contumacia ceruicem aduersus eum erexit, aut leuis offensa contraxerit culpam: a patrono rursus sub imperium ditioneinque mittatur, si in judicio, vel apud pedaneos judices, patroni querela exorta ingratum eum ostendat: filiis etiam, qui postea nati fuerint, seruituris.* Puto, haec *Romae* ita solum obtinuisse. Nam intuitu *prouinciarum* in nulla lege inuenire hactenus potui, quod in illis liberti propter ingratitudinem in seruitutem reuocati fuerint. Interim a praesidibus prouinciarum certa poena ingratis dictitabatur pro modo admissi, *v. l. 1. l. 7. §. 1. ff. de jur. patron. l. 4. l. 7. C. de obsequ. patron. praest.* Ceterum actio ingrati eo casu solum locum habebat, si quis seruum ex mera beneuolentia *gratis* manumiserat, non vero, si ex caussa fideicommissi ad manumittendum obligatus erat, *l. 2. C. de libert. & eor. liber.* alias vero dicta actio etiam patronorum heredibus datur, *l. 3. C. de tit.* notanda quoque hic est *l. 21. pr. ff. quod met. causs.*

(c) Vid. supra §. IV. *de jur. person.*

AB

De media.

2. *Minor*, siue media capitis deminutio est, cum ciuitas quidem amittitur, libertas vero retinetur; quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est. *(a)*

De minima.

3. *Minima* capitis deminutio est, cum ciuitas retinetur & libertas, sed status *(a)* hominis commutatur, quod accidit in his, qui, cum sui juris fuerint, ceperunt alieno juri subjecti esse; *(b)* vel contra: veluti *(c)* si filius-familias a patre emancipa-

Ad §. II.

(a) Successit hæc in locum interdictionis. Præses deportare non poterat, bene tamen præfectus urbi, v. *l.* 2. §. 1. *ff. de pœn.* & supra §. 1. *quib. mod. ius patr. potest. soluit.* Comparationem *banni imperii* cum pœna deportationis admitto, quia bannitorum bona fisco addicuntur, perinde, ac deportatorum, *l.* 1. *ff. de bon. damnat.* ex quo sequitur, pœnam relegationis & fustigationis cum dicta deportatione neutiquam comparari posse, quia confiscatio cessat, quo pertinet *l.* 18. *ff. de interd. & releg.*

Ad §. III.

(a) Scilicet status priuatus cujuslibet familiæ. Maxima & media capitis deminutio publicum statum mutat, conf. etiam *l.* 1. §. 8. *ff. ad SC. Tertull.* & *l.* 2. *princ. ff. h. t.*

(b) Per adrogationem, conf. *l.* 3. & *l.* 7. *princ. ff. cap. min.*

(c) Hanc particulam: *veluti*, expunxit Hotomanus.

 (d) Ca-

cipatus (d) fuerit, eſt capite deminutus.

De ſeruo manumiſſo.

4. Seruus autem manumiſſus capite non minuitur: quia nullum caput habuit. (a)

De mutatione dignitatis.

5. Quibus autem dignitas magis, quam ſtatus permutatur, capite non minuuntur: & ideo a ſenatu motos capite non minui conſtat.

Interpretatio §. ult. ſupra tit. prox.

6. Quod autem dictum eſt, manere cognationis jus etiam poſt capitis deminutionem: hoc ita eſt, ſi minima capitis deminutio interueniat: manet enim cognatio. Nam ſi maxima capitis deminutio interueniat, jus quoque cognationis perit, utputa ſeruitute alicujus cognati: & ne quidem ſi manumiſſus fuerit, recipit cognationem. Sed & ſi in inſulam quis deportatus ſit, cognatio ſoluitur.

Ad quos agnatos tutela pertinet.

7. Cum autem ad adgnatos tutela pertineat,

(d) Capitis minutio fiebat per imaginariam venditionem in emancipatione uſitatam, *l. 3. §. 1. ff. de cap. minut.* quamuis Bachouius *ad h. l.* multos ſcrupulos moueat. Emancipatus amittebat ſucceſſionem, quod hodie poſt *nou. 118. c. 4.* ſecus eſt. Reliqua jura reſtituebat jam olim prætor, *tit. ff. de cap. minut. v. doctrin. ff. eod. tit. §. III.*

Ad §. IV.

(a) v. ſupra *not. ad princ. h. t. lit. a.*

Ad

beat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximiore gradu sunt: (a) vel si plures ejusdem gradus sunt, ad omnes pertinet, veluti si plures fratres sunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

Ad §. VII.

(a) v. doctrin. ff *tit. de legit. tut.* §. *I & II.* respicitur hic ad ordinem successionis ab intestato, de quo supra diximus ad §. *II. de legit. agnat. tut.*

TITULUS XVII.

DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA.

Ex eadem lege duodecim tabularum libertorum & libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet. Quæ & ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caueatur: sed quia perinde accepta est per interpretationem, ac si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quod hereditas libertorum libertarumque, si intestati decessissent, jusserat lex ad patronos, liberosue eorum, pertinere, (a) crediderunt veteres, voluisse legem, etiam tutelas ad eos pertinere: cum & adgnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores esse jusserit: quia plerumque

Ad tit. XVII.

(a) Ergo hic eadem ratio legis obtinet, de qua diximus ad §. *VII. tit. praeced.*

rumque ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. Ideo autem diximus *plerumque:* quia si a femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, cum alius sit tutor. (*b*)

(*b*) Idem obtinet, si proximus successor ex alio capite non est habilis ad negotia aliena administranda, v. g. si furiosus est, si minorennis, prodigus, cetera, v. *tit. de fiduciar. tutel. inf.*

TITULUS XIIX.

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

EXemplo patronorum recepta est alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium, aut filiam, nepotem, aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipauerit: legitimus eorum tutor erit. (*a*)

Ad tit. XVIII.

(*a*) Videtur quidem, hoc jam ex regula in *tit. praced.* posita profluere; sed specialiter exprimendum fuit, quia jure veteri pater post factam emancipationem filio non amplius succedebat, quod hodie secus post *nov. 118. c. 3.*

TITULUS XIX.

DE FIDUCIARIA TUTELA.

EST & alia tutela, quæ fiduciaria adpellatur. Nam si pater filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit, legitimam nanciscitur

corum

eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi ejus virilis sexus existant, fiduciarii tutores filiorum suorum, vel fratris, vel sororis, vel ceterorum efficiuntur. *(a)* Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi sunt tutores. *(b)* Quoniam *(c)* filius quidem defuncti, si non esset a viuo patre emancipatus, post obitum ejus sui juris efficeretur: nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam. Libertus

---

Ad tit. XIX.

(a) Repetenda hic est ratio ad *tit. praeced.* adducta. Fiduciarius dicitur is, cujus fidei rem quampiam, vel negotium aliquod, ad tempus aliquod credidimus, unde & in materia fideicommissorum *fiduciarius* heres dicitur, qui post tempus aliquod hereditatem alteri, qui fidei-commissarius audit, restituere tenetur. Ceterum etiam hic conferri potest *l. 4. C. de legit. tut.*

(b) Juxta *tit. XVII.* supra *de legitima patronorum tutela.* Cur non ergo, vult dicere imperator, etiam patre legitimo liberorum impuberum emancipatorum tutore mortuo liberi ejus, quos in potestate retinuerat, fratrum sunt legitimi tutores?

(c) Responsio ad praecedens dubium haec est, quod argumentum a liberis patronorum ad liberos parentum, qui alios liberos emanciparunt, a diuersis ad diuersa procedat. Diuersitas in hoc consistit. Liberis patronorum ex lege successio in bonis libertorum defertur & hinc etiam onus tutelae. Liberis parentum emancipantium vero successio in bonis fratrum emancipatorum non defertur, ergo nec tutela. Ergo de hoc specialiter sub hoc titulo disponendum erat.

tus autem, si seruus mansisset, utique eodem jure apud liberos domini post mortem ejus futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectæ sint ætatis. (d) Quod nostra constitutio (e) in omnibus tutelis & curationibus obseruari generaliter præcepit.

(d) v. supra *not. ad tit. de legit. patron. tut. lit. b.*

(e) Quæ habetur in *l. 5 C. de legit. tut.*

TITULUS XX.

D. XXVI. 5. C. 34. 36.

DE ATTILIANO TUTORE ET EO, QUI EX LEGE IULIA ET TITIA DABATUR.

Jus antiquum. Si nullus sit tutor.

SI cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur, in urbe quidem a prætore urbano & majore parte tribunorum plebis tutor ex lege Attilia: (a) in prouinciis vero a præ-

Ad tit. XX.

Ad princ.

(a) Lata fortasse vel ab A. Attilio Calatino, vel a C. Attilio Regulo, qui bello punico primo consulatum gesserunt. Nam eo tempore & tribuni plebis erant, & populi Romani imperium nondum extra Italiam propagatum, quæ duo hujusce legis tempore fuisse oportet. In Italia vero quis? oppidi cujusque magistratus, nimirum in præfecturis quidem Præfecti; in coloniis autem & municipiis Duumviri. Ulpian. *l. 3. D. de tutor. & curat. dat.*

Jus

a præsidibus prouinciarum ex lege Julia & Titia.

Si spes sit tutoris testamentarii.

1. Sed & si in testamento tutor sub conditione, aut ex die certo datus fuerat; *(a)* quamdiu conditio, aut dies, pendebat, ex iisdem legibus tutor alius interim dari poterat. Item si pure datus fuerat: quamdiu ex testamento nemo heres existebat, tamdiu ex iisdem legibus tutor petendus erat, qui desinebat esse tutor, si conditio extiterat, aut dies venerat, aut heres extiterat.

Si tutor ab hostibus captus sit.

2. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in ciuitatem reuersus fuerat. Nam reuersus recipiebat tutelam jure postliminii. *(a)*

Cur

Jus dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus; eoque jure utimur. Quibus ex verbis non Attilia lege id constitutum adparet, sed more & instituto. Hotomann. Ceterum de hisce LL. conferri etiam possunt Ulpiani *fragment. tit. 11. §. 18.* & præcipue Paul. Montanus *de tutel. c. 19.*

Ad §. 1.

(a) Quod fieri poterat, v. *§. II & III. supra qui testam. tut. dar. poss. ibique ad §. III. not. nostr.*

Ad §. II.

(a) Quid si apud hostes moriatur? Cujacius & Hotomanus legitimo tutori locum faciunt. Mihi, inquit Pacius *ad h. l.* probabilius videtur, cum tutorem manere, quem magistratus dedit, arg. *l. 12. ff. de tutel.* cui sententiæ subscribo.

Ad

Cur desierint ita tutores dari.

3. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primo consules (a) pupillis utriusque sexus (b) tutores ex inquisitione dare ceperunt, deinde praetores ex constitutionibus. Nam supradictis legibus neque de cautione a tutoribus exigenda, rem saluam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelæ administrationem, quidquam cauebatur.

Jus nouum.

4. Sed hoc jure utimur, (a) ut Romæ qui-

Ad §. III.

(a) Hoc a Claudio cæsare primo institutum, Suetonius *in Claud. cæs. c. 23.*

(b) An ergo ratione sexus olim differentia erat? De tutela *datiua* hæc habet Ulpianus *in fragm. tit. 11. §. 20. ex L. Julia de maritandis ordinibus tutor datur a pratore urbis ei mulieri virginiue, quam ex hac caussa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam, promittendamue, si legitimum tutorem pupilla non habeat. Sed postea senatus censuit, ut etiam in prouincia quoque similiter a præsidibus earum ex eadem caussa tutores dentur.* Alias etiam differentia erat ratione tutelæ *legitima*, ut *ne agnati tutelam legitimam mulierum recipere cogerentur*, quo pertinent ea, quæ habentur in Ulpiani *fragment. tit. 11. §. 7 & 8.* & in *l. 3. C. de legit. tut.* Proueniebat hoc ex lege *Claudia de tutelis*, v. Paul. Manut. *antiquit. Roman. l. 6.* aliique, quorum excerpta exhibet Caluin. *in lex. jurid. in adpend.* Feminæ etiam olim ex eadem lege Claudia in perpetua tutela erant, Brunnem. *ad d. l. 3. C. de legit. tutel.* Plura jam inuenire non potui.

Ad §. IV.

(a) Adde *l. 3. ff. de tut. & curat. dat. ab his.*

Ad

quidem præfectus urbi, vel prætor secundum suam jurisdictionem, in prouinciis autem præsides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus jussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

In nouissimum.

5. Nos autem per constitutionem nostram *(a)* hujusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata jussione præsidum disposuimus, si facultates pupilli, vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, defensores ciuitatum una cum ejusdem ciuitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, id est, vel magistratus, vel juridicum Alexandrinæ ciuitatis, tutores vel curatores creare: legitima cautela *(b)* secundum ejusdem constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt. *(c)*

Ratio tutelæ.

6. Impuberes autem in tutela esse, naturali juri conueniens est: *(a)* ut is, qui per-

Ad §. v.

(*a*) Vid. *l. 30. C. de episc. aud.*

(*b*) Id est, cautione, & quidem fidejussoria, *d. l. 30.*

(*c*) Dicti scilicet magistratus.

Ad §. vi.

(*a*) Jus naturæ tamen numerum annorum aliaque specialia non determinat, unde, quoniam hæc determinatio per leges ciuiles facta, tutela juris

perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur.

De rationibus reddendis.

7. Cum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant, post pubertatem *(a)* tutelæ judicio rationem reddunt. *(b)*

---

ciuilis esse dicitur suprà §. 1. *J. de tutel.* Jure naturæ aliquis tamdiu sub tutela manet, donec judicium maturescat, atque ex quotidianis actionibus adpareat, quod ipse moderator & arbiter rerum suarum esse possit, conf. Pufendorff. *de J. N. & G. l. 3. c. 6. §. 5.*

Ad §. VII.

(*a*) Sed quid, si durante tutela tutor non ut bonus paterfamilias in administratione bonorum versabatur? eo casu *postulatio suspecti* locum habebat, quo pertinet *l. 11. ff. de suspect. tut. post finitam tutelam cognitio suspecti tutoris, quamuis pridem recepta, soluitur.* Clarior adhuc est *l. 1. C. eod. tit.* ubi imp. Antoninus: *libertum tuum, & tutorem filii tui, si fraudulenter res ejus administrare existimas, suspectum facere potes, modo si officium ejus pubertate pupilli finitum non est. Nam si eo jure tutor esse desiit, is judicio tutelæ conueniendus est.* Hodie singulis annis actio tutelæ directa institui potest, & licet non instituatur, ipse tamen tutor ad rationes reddendas sese offerre tenetur, ordin. polit. *de a.* 1577. *tit.* 32. *§.* 3. quod si fecit, a mora excusatur, alias non.

(b) Juxta *repertorium*, vel *inuentarium*, quod mox ab initio a tutore conficiendum, *l. 7. pr. ff. de administr. & peric. tut.* adde ordinat. polit. *de an.* 1548. *tit.* 31. *§.* 3.

TITU-

TITULUS XXI.

D. XXVI. 8. C. V. 59.

DE AUCTORITATE TUTORUM.

In quibus caussis sit necessaria.

AUctoritas autem tutoris in quibusdam caussis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria: ut ecce, si quid dari sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas; quod si aliis promittant pupilli, necessaria est tutoris auctoritas. Namque placuit meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate: deteriorem (*a*) vero non aliter, quam cum tutoris auctoritate. Unde in his caussis, ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interueniat: ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur, at inuicem pupilli non obligantur. (*b*)

Ex-

Ad princ.

(*a*) Intellige ex præcedentibus: *si aliis promittunt.* Saluum interim manet beneficium restitutionis, licet auctoritas tutoris accesserit, si ex postfacto adpareat, pupillum in contractu læsum esse, v. *tit. ff. de minor. 25. ann.*

(*b*) Vocatur hinc contractus *claudicans*, v. doctr. ff. *tit. de pact.* , IV *in f.* Ulpianus in *l. 13. §. 29 ff. de act. emt. si quis*, inquit, *a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus:* nam,

Exceptio in hereditate.

1. Neque tamen hereditatem adire, neque bonorum possessionem (*a*) petere, neque hereditatem ex fideicommisso suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, (quamuis illis lucrosa sit,) (*b*) ne ullum damnum habeant. (*c*)

Quomodo interponi debet.

2. Tutor autem statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimauerit. Post tempus (*a*) vero, vel per epistolam, aut per nuntium interposita auctoritas nihil agit.

Quo casu interponi non potest.

3. Si inter tutorem pupillumque judicium

---

nam, qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat.

Ad §. I.

(*a*) Id est, hereditatem ex jure prætorio delatam, v. infra *tit. de bonor. possess.*

(b) Quod ex postfacto demum adparet, ab initio autem ab incerto euentu dependet. Adplicari hic potest, quod supra §. 3. *qui & quib. ex causs.* habuimus, hoc modo: *sæpe de facultatibus defuncti amplius, quam in his est, sperant heredes.*

(*c*) Succedit enim heres non solum in jura actiua defuncti, sed etiam in passiua.

Ad §. II.

(*a*) Hodie etiam post tempus fieri potest, modo noua præcesserit deliberatio, tunc enim idem obtinet, quod in ratihabitione. Potest etiam fieri per epistolam, modo omnes circumstantiæ tutori fideliter expositæ fuerint, v. Brunnem. *ad L. 9. ff. h. t. n. 4. 5 & 6.*

Ad

cium agendum sit: quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest: non prætorius tutor (ut olim,) (a) constituitur, sed curator (b) in locum ejus datur: quo curatore interueniente judicium peragitur, & eo peracto curator esse desinit.

Ad §. 111.

(a) In Ulpiani *fragmentis tit.* 11. §. 24. ita habetur: *moribus tutor datur mulieri pupillæ, qui cum tutore suo lege, aut legitimo judicio agere vult, ut auctore eo agat, (ipse enim tutor in rem suam auctor fieri non potest,) qui prætorianus tutor dicitur, quia a prætore urbis dari consueuit.*

(b) Ita dicitur, quia educatio personæ ipsi non committitur, ut tutori, sed solum expeditio hujus negotii, add. hic *l. 1. C. de in lit. dand. tut.*

TITULUS XXII.

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

De pubertate.

PUpilli pupillæque, cum puberes esse ceperint, a tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis (a) in mascu-

Ad tit. XXII.

Ad princ.

(a) Quid hic Accursius? habitu, dicit, id est, adspectione, utrum haberet barbam unam, vel alteram, cujus adspectionis quoque eodem modo mentionem facit jus prouinc. Saxon. *l.* 1. *art.* 42. Quid Bachouius? verba ejus hæc sunt: de feminis fatetur Justinianus & olim annis XII. pubertatem definitam fuisse. In masculis ante se pubertatem non

masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putauit: quod in feminis etiam antiquis (*b*) impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostra sancta constitutione (*c*) promulgata, pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in feminis bene positam,

---

non annis certis tantum, sed & ex inhonesto adspectu corporis fuisse æstimatam. Id ego, addit, ut quam simplicissime loquar, falsum esse dico; nullus locus ex idoneo auctore deduci potest, quo probetur, Romanos ad dignoscendam pubertatem nuda masculorum corpora inspexisse, quamuis Plato nonnulla hac de re tradat, &c. Audiamus adhuc Hubertum Giphanium *ad h. l.* Tribunianus, inquit, perspicue hic hallucinatus est, ut admonuit Jac. Ræuardus *l. 4. c. 10.* nam habitus corporis non ipsam pubem, sed statum & figuram externam totius hominis significat. Cum pace Triboniani hisce subscribo, conf. *l. 32. ff. de minor.* ibi: *ex adspectu corporis. l. 4. pr. ff. de remiss.* ibi: *eo habitu jusse naturæ.* Ulpianus *fragment. tit. 11. §. 28.* ita: *puberem autem* Cassiani (siue Sabiniani) *quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes adparet, id est: qui generare potest: Proculeji autem eum, qui quatuordecim annos expleuit: verum Priscus eum puberem esse, in quem utrumque concurrit, & habitus corporis & numerus annorum.*

(*b*) Scilicet JCtis.

(*c*) Habetur illa in *l. ult. C. quand. tut. esse desin.* cujus auctor sub nomine Justiniani itidem est Tribonianus.

(*d*) Quod

tam, (d) in ſuo ordine relinquentes, ut poſt duodecim annos completos viripotentes eſſe credantur.

De capitis deminutione pupilli.

1. Item finitur tutela, ſi adrogati ſint (a) adhuc impuberes, vel deportati. Item ſi in ſeruitutem pupillus redigatur, (b) vel ſi ab hoſtibus captus fuerit. (c)

De conditionis euentu.

2. Sed & ſi usque ad certam conditionem datus ſit tutor teſtamento, (a) æque euenit, ut deſinat eſſe tutor exiſtente conditione.

De morte.

3. Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.

(d) Quod ſcilicet ex mente Triboniani talis inſpectio non requiratur, uti quidem in maſculis.

Ad §. 1.

(a) Qui ſub patris directione eſt, ille non eget directione tutoris. Deſumta hæc ſunt ex *l. 14. ff. de tutel.*

(b) Qui ſub directione domini eſt, ille non indiget directione tutoris. Sermo hic ſine dubio de eo caſu, ſi pupillus propter ingratitudinem in ſeruitutem reuocatur. Ergo & hic & in caſu deportationis præcedente ſupponendum eſt, pupillum pubertati proximum & doli capacem fuiſſe, alias enim pœnæ locus eſſe non poſſet. Pacius, Bachouius & Mynſingerus *hic.*

(c) Captiuus juxta principia juris Romani etiam ſeruus fit. Sed ſeparatur hic caſus a præcedentibus propterea, quia forte propter jus poſtliminii omnia in priſtinum ſtatum reſtitui poſſunt.

Ad §. 11.

(a) v. ſupra §. 3. *qui teſtam. tut. dar. poſſ.*

De capitis deminutione tutoris.

4. Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas, vel ciuitas amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit: (*a*) ceteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit. (*b*)

De tempore.

5. Præterea, qui ad certum tempus testamento (*a*) dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

De remotione & excusatione.

6. Desinunt etiam tutores esse, qui vel remouentur a tutela ob id, quod suspecti visi sunt: vel qui ex justa caussa se excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt, secundum ea, quæ inferius proponemus.

Ad §. IV.

(*a*) Quia eo ipso adgnatio & successio tollitur, v. supra §. *ult de legit. adgnat. tut.* quod hodie secus.

(*b*) De adoptione sermo est & repetenda ratio in *not. ad* §. 1. *h. t. lit. a.* adducta.

Ad §. V.

(*a*) v. supra §. 3. *qui testam. tut. dar. poss.*

TITULUS XXIII.

D. XXVII. 10.

DE CURATORIBUS.

De adultis, cur curatores accipiant.

MAsculi quidem puberes, & feminæ viri-potentes, usque ad vicesimum quintum

tum annum completum curatores accipiunt: (a) quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

A quibus dentur curatores.

1. Dantur autem curatores ab eisdem magistratibus, a quibus & tutores. (a) Sed curator testamento non datur: (b) datus (c) tamen confirmatur decreto prætoris, vel præsidis.

Quibus?

2. Item inuiti adolescentes curatores non accipiunt, (a) præterquam in litem,

Ad tit. XXIII.

(a) Ergo hic nulla differentia inter masculos & feminas. Annus de momento in momentum computatur & hinc ultimum diem cœptum esse non sufficit, ut scilicet beneficium restitutionis in integrum locum habeat etiam intuitu actuum paulló ante adeptam majorem ætatem celebratorum, conf. *l. 3. §. 3. ff. de minor.*

Ad §. 1.

(a) v. supra *tit. de Attiliano tutore.*

(b) Propterea, quæ mox in §. *seq.* habentur.

(c) Atqui in immediate præcedentibus dicebatur, curatorem testamento dari non posse; recte obseruat Hotomanus, melius dixisse Tribonianum, *designatus* tamen confirmatur. Ergo quamuis testamento dari nequeat curator, designari tamen potest, ut confirmetur, conf. *l. 6. ff. de confirm. tut. l. 16. pr. & §. 1. ff. de curat. furios. l. 2. C. de confirm. tut.*

Ad §. II.

(a) Lex enim XII. tabularum furiosum saltem & prodigum in curatione adgnatorum esse volebat.

tem, (*b*) curator enim & ad certam caussam (*c*) dari potest.

De furiosis & prodigis.

3. Furiosi quoque & prodigi, (*a*) licet ma-

Prætor ergo ingenuis etiam non constituebat curatorem, nisi eo casu, si bona male dissipabant, v. Ulpian. *fragm. tit. 12.* Hodie & in testamento & a magistratu inuiti accipiunt curatores, ordin. polit. *de a. 1577. tit. 32. §. 1.* ibi: daß den pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit/ bis sie zu ihren Voigtbahren Jahren kommen/ Vormünder und Vorsteher/ da die ihnen von ihren Eltern in Testamenten/ oder letzten Willen nicht verordnet/ oder ihre angebohrne Freund und Verwandten sich der Vormundschafft aus rechtmäßigen Ursachen nicht unterziehen wolten/ oder dazu untüglich und ungeschickt wären/ gegeben werden.

(*b*) Siue minor agat, siue conueniatur, hodie Kriegischer-Vormund/ processus enim est bellum incruentum, unde litis contestatio, die Kriegs-Befestigung/ conf. alias *l. 2. C. qui legit. person. stand.* ibi: *ita adultus curatore consentiente litem & intendere & excipere debet.* Judicium in minoribus jam aliquo modo maturescit, sed plena maturitas nondum adest. Alias quoque ipso jure Romano curatore ex necessitate opus fuisse dicunt, (1) si debitores minori soluere, per *l. 7. §. 2. ff. de minor.* & (2) si tutores ipsi rationes reddere volebant, *l. 7. C. qui pet. tut. vel cur.*

(*c*) Quod secus in tutore regulariter, qui principaliter personæ datur & per consequens omnia administrat, supra *§. 4. qui testam. tut. dar. poss.*

Ad §. 111.

(*a*) Qui neque finem, neque tempus expensarum habent, sed bona sua dilacerando & dissipando profundunt, *l. 1. pr. ff. de curat. furios. l. 12. §. 2. in f. ff de tut. & cur. dat. ab his*, in sensu *juridico* tamen nemo pro prodigo reputatur, nisi postquam admi-

majores viginti quinque annis ſint, tamen in curatione ſunt adgnatorum, (*b*) ex lege duodecim tabularum. Sed ſolent Romæ præfectus urbi, vel prætores, & in prouinciis præſides, ex inquiſitione eis curatores dare.

De mente captis & morbo laborantibus.

4. Sed & mente captis, (*a*) & ſurdis & mutis, (*b*) & qui perpetuò morbo laborant, (quia rebus ſuis ſuperſſe non poſſunt,) (*c*) curatores dandi ſunt.

De pupillis, quibus curator dari poteſt.

5. Interdum autem & pupilli curatores acci-

---

adminiſtratio bonorum ei per decretum interdicta, *l. 10. pr. ff. eod.* v. doctrin. ff *d. t.* . 1.

(*b*) Hodie etiam cognatorum, quia hi ratione ſucceſſionis cum adgnatis concurrunt. Defertur autem hæc cura proximis conjunctis, quia neque furioſus, neque prodigus teſtamentum condere poteſt, & hinc conjuncti *certam* ſpem ſuccedendi habent, ſi in tali ſtatu illi moriantur.

Ad §. IV.

(a) Mente captus eſt is, cujus dementia occulta & inumbrata eſt, v. Briſſon. *de verb. ſignif. voc. mens.* Furioſus autem, qui cum furore inſanit, ſibique & aliis nocet, conf. *l. 7. §. 6 ff. ad L. Aquil.* ibi: *qui furenti gladium porrexit*, quo alteri nocuit.

(*b*) v. *l. 8. §. 3. ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Si vitium conjunctum eſt, idque ita comparatum, ut teſtari nequeant, v. § 3. *infra quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* ſine dubio etiam tutelæ legitimæ locus erit, propter dicta ad §. *præc. lit. b.*

(*c*) Ergo hoc ſupponendum eſt, conf. *l. 2. ff. de curat. furioſ.*

accipiunt, utputa si legitimus tutor non sit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non potest. Item si testamento datus tutor, vel a prætore, aut præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret; solet ei curator adjungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, sed ad tempus a tutela excusantur, solent curatores dari. (*a*)

De constituendo actore.

6. Quod si tutor vel adversa valetudine, vel alia necessitate impediatur, quo minus negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel absit, vel infans sit, quem velit actorem, (*a*) periculo ipsius tutoris, prætor

Ad §. v.

(*a*) Cur tutelæ legitimæ locus non sit, de eo v. doctrin. ff. *de tut. & cur. dat. ab his*, §. 1. Alium casum, quo tutorem habenti curator dari potest, habuimus supra §. *III. de auctor. tut.* Notandum hic est ex *l. 13. ff. de tutel.* quod ille curator, qui tutorem habenti propter adversam valetudinem, vel senium ætatis tutoris datur, magis *administrator rerum*; quam *curator rerum* esse intelligatur. Et quod etiam sit *adjutor tutelæ*, quem solet prætor permittere tutoribus constituere, qui non possunt sufficere administrationi tutelæ: ita tamen, ut suo periculo eum constituant.

Ad §. VI.

(*a*) Sermo hic est de negotiis *judicialibus*. Actor in effectu idem est, quod procurator. Non vero ita adpellatur, quia procurator a domino est constituendus, tutor vero ante L. C. non est dominus litis, conf. *l. 24. ff. de administr. tut. l. un. C. de actor.*

tor, vel qui prouinciæ præerit, decreto constituet,

---

actor. a tut. seu curat. dand. sed talis demum fit per illam L. C. quæ quasi contractus in jure Romano dicitur & nouatio necessaria, siue judicii accepti, *l. 29. ff. de nouat.* Meretur, ut adponamus integram *l. 11. C. de precur.* quæ materiam explanat, *Neque tutores*, inquit imp. Antoninus, *neque curatores ex sua persona in rem pupilli, vel adolescentis procuratorem facere possunt. sed actorem constituere debent. Pupillus autem, vel pupilla, adultus, vel adulta, tam ad agendum, quam ad defendendum, tutore, seu curatore interueniente, procuratorem ordinare possunt. Ipsi etiam tutores & curatores post litiscontestationem a se factam, ad exemplum procuratorum, qui litem contestati sunt, dare procuratores non prohibentur.*

TITULUS XXIV.

D. XXVII. 7. & XLVI. C. V. 57.

DE SATISDATIONE TUTORUM, VEL CURATORUM.

Qui satisdare coguntur.

Ne tamen pupillorum pupillarumue, & eorum, qui quæue in curatione sunt, negotia a curatoribus tutoribusue consumantur, vel diminuantur, curet prætor, ut & tutores & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum, nam tutores testamento dati satisdare non coguntur: (*a*) quia

---

Ad princ.

(*a*) Hodie hi etiam. Nullus enim tutor a præstatione cautionis liberatur, nisi qui bona immobilia

quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore adprobata est. Item ex inquisitione tutores, vel curatores dati, satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt.

Quando testamentarii satisdent.

1. Sed si ex testamento, vel inquisitione, duo pluresue dati fuerint, potest unus offerre satisdationem de indemnitate pupilli, vel adolescentis: & contutori suo, vel concuratori præferri, ut solus administret, (a) vel ut contutor, aut concurator, satis offerens præponatur ei, ut & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisdationem a contutore suo, vel concuratore: sed offerre debet, ut electionem det concuratori, vel contutori suo, utrum velit satis accipere, an satis dare. Quod si nemo eorum satis offerat, (b) siquidem adscriptum fuerit a testatore, quis gerat, ille gerere debet, quod si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto prætoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent, prætor partes suas interponere debet. Idem & in

bilia possidet, v. doctrin. ff. *de administr. & peric. tut.* §. VI.

Ad §. 1.

(a) Sed tunc ad culpam levissimam præstandam obligatur, *l. 53. §. 3. ff. de furt.* Huber *in prælect. ff. h. t. num. 2.*

(b) Hodie omnes satis offerre tenentur, v. *not. ad princ. h. t.*

(c) Ce-

& in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est: id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fiat. (c)

De actione subsidiaria.

2. Sciendum autem est, non solum tutores, vel curatores, pupillis, vel adultis, ceterisque personis ex administratione rerum teneri: sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, (a) subsidiariam actionem

(c) Ceteri ergo tutores non administrabunt: sed erunt hi, quos vulgo *honorarios* adpellamus. Nec quisquam putet, ad hos periculum nullum redundare. Constat enim hos quoque, excussis prius facultatibus ejus, qui gesserit, conveniri oportere: dati sunt enim, quasi *observatores* actus ejus & *custodes:* imputabiturque eis quandoque, cur, si male eum conversari videbant, suspectum cum non fecerunt. Adsidue igitur & rationem ab eo exigere eos oportet, & sollicite curare, qualiter conversetur: & si pecunia sit, quæ deponi possit, curare, ut deponatur ad prædiorum comparationem, blandiuntur enim sibi, qui putant, honorarios tutores omnino non teneri: tenentur enim secundum ea quæ supra ostendimus. Ita Ulpianus in *l. 3. § 2. ff. de admin. & peric. tut.* ex qua lege Tribonianus hunc §. transscripsit. Aliqua tamen omisit magister & exquæstor sacri palatii, ita enim in *d. l. 2.* §. 8. adhuc habetur: *plane, si non consentiant tutores pratori, sed velint omnes gerere, quia fidem non habeant electo, nec patiuntur succedanei esse alieni periculi: dicendum est, pratorem permittere eis omnibus gerere.*

Ad §. 11.

(a) Scilicet magistratus dicit Strykius. Errat ille. Verba: *qui satisdationem accipiunt*, explicanda sunt ex §. *prac.* de contutoribus. De magistratu in textu in verbis mox sequentibus dicitur.

nem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos (*b*) datur, qui aut omnino a tutoribus, vel curatoribus satisdari non curauerunt, aut non idonee passi sunt caueri. (*c*) Quæ quidem tam ex prudentum responsis, quam ex constitutionibus imperialibus etiam in heredes eorum extenditur. (*d*)

Si tutor cauere nolit.

3. Quibus constitutionibus & illud exprimitur, ut, nisi caueant tutores & curatores, pignoribus captis coerceantur.

Qui dicta actione non tenentur.

4. Neque autem præfectus urbi, neque prætor, neque præses prouinciæ, neque quisquam alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur: sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent.

(b) Hic conferendus est titulus ex ff. & codice *de magistrat. conuen. Ultimum præsidium* hoc innuit, quod prius excutiendi sint ipsi tutores, gerentes & honorarii, eorumque heredes, conf. *cit. l. 3.* §. 2. *ff. de admin. & peric. tut.* paulo ante ad §. 1. *lit. c. adducta.* add. *l.* 1. § 15. *ff. de tutel. & rat. distrah.*

(*c*) Hic magistratus, quod speciale quid est, probare tenetur, se omnem diligentiam adhibuisse, *l. 1. .13. ff. de magistrat. conuen.* cum alias pro magistratu præsumtio militet.

(*d*) vid. *l. 7. ff. d. tit.*

TITULUS XXV.

D. XXVII. 1. C. V. 62. usque ad 69.

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM, VEL CURATORUM.

De

De numero liberorum.

EXcusantur autem tutores & curatores variis ex caussis: plerumque tamen 1. propter liberos siue in potestate sint, siue emancipati. Si enim tres (*a*) liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in prouinciis quinque, a tutela, vel cura, potest excusari, exemplo ceterorum munerum. Nam & tutelam & curam placuit publicum (*b*) munus esse. Sed adoptiui liberi non prosunt: (*c*) in adoptionem autem dati naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris sui succedant: (*d*) ex filia, non prosunt. Filii autem superstites tantum

Ad princ.

(*a*) Conf. hic *l. 1. C. qui numer. liber. se excus.* apud nos indistincte tres liberi excusant, Schoepff. *synops. jur. tit. ff. de excusat. num. 5.* Stryk. sen. *us. mod. ff. h. t. §. II.* v. doctrin. ff. *h. t. §. VI.* Superstites liberos oportet esse tempore delatæ tutelæ, qui enim postea moriuntur, non nocent, *l. 2. §. 4. ff. h. t.*

(*b*) Ergo inuitus quis ad illud suscipiendum cogi potest. Mandatum, negotiorum gestio, & similia, sunt munera priuata, ad quæ nemo inuitus compellitur.

(*c*) Quia alias quilibet plures liberos adoptando oneri tutelæ sese subtrahere posset. Legi hic merentur, quæ Cornelius Tacitus adducit *annal. l. 15. c. 19.*

(*d*) Manent enim in familia aui, quod secus in nepotibus ex filia. Interim, quotcunque nepotes fuerint ex uno filio, pro uno filio numerantur, *l. 2. §. 7. ff. h. t.*

tum ad tutelæ, vel curæ muneris excusationem prosunt; defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est, an prosint. Et constat, eos solos prodesse, qui in acie (*e*) amittuntur. Hi enim, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur.

De administratione rei fiscalis.

1. Item diuus Marcus in semestribus rescripsit, eum, (2) qui *res fisci administrat*, (*a*) a tutela, vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

De absentia reipublicæ caussa.

2. Item (3) qui *reipublicæ caussa absunt*, (*a*) a tutela, vel cura excusantur. Sed & si fuerint tutores, vel curatores dati, deinde reipublicæ caussa abesse ceperint, a tutela, vel cura excusantur, quatenus reipublicæ caussa absunt: & interea curator loco eorum datur: qui si reuersi fuerint, recipiunt onus tutelæ, nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro V. respon-

(*e*) Non qui in obsidione, *l.* 18. *ff. h. t.* Recte tamen se habere puto, quæ Strykius hic addit: *nisi & hi pugnantes perierint.*

Ad §. 1.

(*a*) v. *l.* 41. *pr. ff. h. t.* aliud in conductoribus prædiorum ad fiscum pertinentium, *l.* 15. §. 10. *ff. h. t. l.* 8. *C. h. t.* Perez *ad d. t. num.* 2 *&* 3. Pertinent huc etiam *exactores tributorum*, *l.* 10. *C. d. t.*

Ad §. II.

(*a*) v. *l.* 1 *&* 2. *C. si tut. vel cur. reip. causs. aberit.*

Ad

ſponſorum ſcripſit: nam hoc ſpatium habent ad nouas tutelas vocati.

De poteſtate.

3. Et (4) qui poteſtatem *aliquam habent*, (*a*) ſe excuſare poſſunt, ut diuus Marcus reſcripſit: ſed ſuſceptam tutelam deſerere non poſſunt.

De lite cum pupillo.

4. Item (5) *propter litem*, quam cum pupillo, vel adulto tutor, vel curator habent, excuſari non poteſt: niſi forte de omnibus bonis, vel hereditate controuerſia ſit. (*a*)

De tribus oneribus tutelæ.

5. Item (6) *tria onera* tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præſtant vacationem, quamdiu adminiſtrantur; ut tamen plurium pupillo-

Ad §. III.

(*a*) Poteſtas hic eſt imperium, licet alias adhuc diuerſimode hæc vox accipiatur, prout patet ex *l.* 215. *ff. de V. S.* intelligitur autem imperium merum, id eſt, gladii poteſtas ad animaduertendum in facinoroſos homines, *l. 3. ff. de jurisdict.* Hodie omnes magiſtratus indiſtincte excuſantur, ſiue criminalem, ſiue ciuilem jurisdictionem ſolum exerceant.

Ad §. IV.

(*a*) v. *l.* 21. *ff.* & *l.* 16. *C. h. t.* quod etiam obtinet, ſi quis vereatur, ne litem cogatur inſtituere nomine pupilli cum conjuncta ſibi perſona, cujus exemplum in *l.* 23. *C. h. t.* habetur. Juxta *nov.* 72. *c.* 1. *ſeq.* etiam omnes illi a tutela & cura arceantur, qui minorum *creditores*, aut *debitores* ſunt, v. doctrin. ff. *de tutel.* §. *IV.* Aliud juxta *l.* 7. *C. h. t.*

Ad

pillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur. (a)

De paupertate.

6. Sed & (7) propter *paupertatem* excusationem tribui, tam diui fratres, (a) quam per se diuus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere. (b)

De aduersa valetudine.

7. Item (8) propter *aduersam valetudinem*, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, (a) excusatio locum habet.

De

Ad §. V.

(a) Quia rationes semel tantum sunt reddendæ. Aliud ergo, si fratres patrimonium jam inter se diuiserunt, conf. *l. 2. §. 9 l. 3. l. 15. §. 15. & 16. l. 17. l. 31. ff. h. t. l. un. C. qui numer. tutel.*

Ad §. VI.

(a) Marcus Antoninus & L. Ælius Verus, fratres moribus dissimillimi, ille philosophiæ, hic luxuriæ addictus, Micræl. *syntagm. histor. l. 2. sect. 3. qu. 25.*

(b) Quia vitæ suæ necessaria in dies conquirere debet, & tales tamen sunt pupilli facultates, quæ non permittunt, tutorem ab administratione abscedere, Pacius *hic.* add. *l. 40. §. 1. ff. h. t.*

Ad §. VII.

(a) v. *l. 10. §. 8. l. 11. l. 12. pr. l. 40. ff. h. t. l. un. C. qui morb. se excus.* Excusat ejusmodi morbus sonticus, prout vocatur in *l. 60. ff. de re judic.* & a tutela suscipienda & a suscepta. Cœcitatem a suscepta non excusare, existimat quidem Strykius *hic*, sed ex *l. 16. ff. de auct. tut.* hoc non probatur, sed supponitur ibi casus, quod cœcus post cœcitatem

super-

De imperitia litterarum.

8. Similiter (9) eos, *qui litteras nesciunt*, (a) esse excusandos, diuus Pius rescripsit: quamuis & imperiti litterarum (b) possint ad administrationem negotiorum sufficere.

De inimicitia & de tutore consentiente.

9. Item, (10) si *propter inimicitias* (a) aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserant. (b)

De

---

superuenientem tutelam sponte continuauerit, quod ipsi sine dubio permissum. De leuiori morbo, v.g. si quis *spado* est, si *oculum alterum amisit*, v. *l. 1 & l. 9. C. h. t.*

Ad §. VIII.

(a) De rusticis & humilibus & illitteratis scribit Paulus ita: mediocritas & rusticitas interdum excusationem præbent, secundum epistolas diuorum Hadriani & Antonini. *Ejus, qui se neget litteras scire, excusatio accipi non debet, si modo non sit expers negotiorum.* Ita Modestinus in *l. 6. §. ult. ff. h. t.*

(b) Scilicet, si tutela sit modica & expedita, alias ei peritus litterarum adjungitur, qui rerum administrationem in se suscipiat, vel pupilli sumbus opera aliorum utitur ad inuentarium & rationes conficiendas, Perez *ad tit. C. de excus. tut. n. 18.* Jul. Pacius *hic.* Bacillis fissis, durch Kerbhöltzer/ quibus Strykius, rationes vix reddi possunt.

Ad §. IX.

(a) Ut tutelæ judicio vexetur. Vel, prout habetur in *l. 6. §. 17. ff. h. t.* ut supponatur debito & negotiis.

(b) *l. 15. §. 1. ff. h. t.* v. doctrin. ff. *h. t. §. XI.*

Ad

De ignorantia testatoris.

10. Non esse autem admittendam excusationem eius, qui hoc solo utitur, quod ignotus (a) patri pupillorum sit; diui fratres rescripserunt.

De inimicitiis cum patre pupilli.

11. *Inimicitiae* (11) quas quis cum patre pupillorum, vel adultorum exercuit, si capitales (a) fuerunt, nec reconciliatio interuenit, a tutela, vel cura, solent excusare.

De status controuersia.

12. Item (12) is, qui *status controuersiam* a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela.

De

Ad §. x.

(a) [illegible] est. non esse quidem notum propria quadam & familiari ratione, nihilominus tamen famam propter eximiam probitatem & prudentiam. [illegible] Eodem recidunt, quæ Hotomanus habet [illegible], fuisse quidem tutorem datum testamento [illegible] ratione vultus; non vero ratione ingenii.

Ad §. xi.

(a) Inimicitiæ capitales proprie vocantur, quæ [illegible]. Quemadmodum autem caput [illegible] vel naturale, vel ciuile est. v. supra *tit. de cap. deminut.* ita quoque inimicitiæ capitales [illegible], quando quis alterius libertati, imo & existimationi insidias struit. Capitalis ergo aduersarius & hostis est, qui vel mortem, vel existimationem alicuius petit. v. Brisson. *de verb. sign.* [illegible], Caluin. *lex. jurid. ead. voc.* qui auctores multa congesserunt.

Ad

De ætate.

13. Item (13) *major septuaginta annis (a)* a tutela & cura se potest excusare. Minores autem viginti quinque annis olim quidem excusabantur; nostra autem constitutione prohibentur (*b*) ad tutelam, vel curam adspirare; adeo ut nec excusatione opus sit. Qua constitutione cauetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum sit inciuile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam, vel curam subire.

De militia.

14. Idem & in milite obseruandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

De grammaticis & medicis.

15. Item (14) Romæ grammatici, rhetores, & medici, (*a*) & qui in patria sua (*b*) has artes exercent, & intra numerum (*c*) sunt, a tutela & cura habent vacationem.

De

Ad §. XIII.

(*a*) v. *l. 2. pr. ff. h. t. l. un. C. qui ætate se excus.* doctrin. ff. *h. t.* §. *IIX.*

(*b*) Vocant vulgo excusationem *impropriam*, v. ilias *l. ult. C. de tut. legit.*

Ad §. XV.

(*a*) Legum doctores excusationem non habeant, nisi Romæ docebant, *l. 6. §. 12. ff. h. t.* Hodie Professores omnium Facultatum excusantur in omnibus academiis.

(*b*) Roma tamen communis patria est, *l. 6. §. 11. h. t.* ergo omnes Romæ philosophantes excusantur.

(*c*) Numerus ille habetur in *l. 6. §. 2. h. t.* Philosophorum

quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore adprobata est. Item ex inquisitione tutores, vel curatores dati, satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt.

Quando testamentarii satisdent.

1. Sed si ex testamento, vel inquisitione, duo pluresue dati fuerint, potest unus offerre satisdationem de indemnitate pupilli, vel adolescentis: & contutori suo, vel concuratori præferri, ut solus administret, (*a*) vel ut contutor, aut concurator, satis offerens præponatur ei, ut & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisdationem a contutore suo, vel concuratore: sed offerre debet, ut electionem det concuratori, vel contutori suo, utrum velit satis accipere, an satis dare. Quod si nemo eorum satis offerat, (*b*) siquidem adscriptum fuerit a testatore, quis gerat, ille gerere debet, quod si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto prætoris cautur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent, prætor partes suas interponere debet. Idem & in

---

bilia possidet, v. doctrin. ff. *de administr. & peric. tut.* §. *VI.*

Ad §. 1.

(*a*) Sed tunc ad culpam levissimam præstandam obligatur, *l. 53. §. 3. ff. de furt.* Huber *in prælect. ff. h. t. num. 2.*

(*b*) Hodie omnes satis offerre tenentur, v. *not. ad princ. h. t.*

(*c*) Ce-

& in pluribus ex inquisitione datis comprobandum est: id est, ut major pars eligere possit, per quem administratio fiat. (c)

De actione subsidiaria.

2. Sciendum autem est, non solum tutores, vel curatores, pupillis, vel adultis, ceterisque personis ex administratione rerum teneri: sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, (a) subsidiariam actionem

(c) Ceteri ergo tutores non administrabunt: sed erunt hi, quos vulgo *honorarios* adpellamus. Nec quisquam putet, ad hos periculum nullum redundare. Constat enim hos quoque, excussis prius facultatibus ejus, qui gesserit, conueniri oportere: dati sunt enim, quasi *obseruatores* actus ejus & *custodes*: imputabiturque eis quandoque, cur, si male eum conuersari videbant, suspectum eum non fecerunt. Adsidue igitur & rationem ab eo exigere eos oportet, & sollicite curare, qualiter conuersetur: & si pecunia sit, quæ deponi possit, curare, ut deponatur ad prædiorum comparationem, blandiuntur enim sibi, qui putant, honorarios tutores omnino non teneri: tenentur enim secundum ea quæ supra ostendimus. Ita Ulpianus in *l. 3. § 2. ff. de admin. & peric. tut.* ex qua lege Tribonianus hunc §. transscripsit. Aliqua tamen omisit magister & exquæstor sacri palatii, ita enim in *d. l.* 2. §8. adhuc habetur: *plane, si non consentiant tutores prætori, sed velint omnes gerere, quia fidem non habeant electo, nec patiuntur succedanei esse alieni periculi: dicendum est, prætorem permittere eis omnibus gerere.*

Ad §. 11.

(a) Scilicet magistratus dicit Strykius. Errat e. Verba: *qui satisdationem accipiunt*, explicansunt ex §. *præc.* de contutoribus. De magistratu in textu in verbis mox sequentibus dicitur.

 (b) Hic

nem esse, quæ ultimum eis præsidium possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos (*b*) datur, qui aut omnino a tutoribus, vel curatoribus satisdari non curauerunt, aut non idonee passi sunt caueri. (*c*) Quæ quidem tam ex prudentum responsis, quam ex constitutionibus imperialibus etiam in heredes eorum extenditur. (*d*)

Si tutor cauere nolit.

3. Quibus constitutionibus & illud exprimitur, ut, nisi caueant tutores & curatores, pignoribus captis coerceantur.

Qui dicta actione non tenentur.

4. Neque autem præfectus urbi, neque prætor, neque præses prouinciæ, neque quisquam alius, cui tutores dandi jus est, hac actione tenebitur: sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent.

(b) Hic conferendus est titulus ex ff. & codice *de magistrat. conuen. Ultimum præsidium* hoc innuit, quod prius excutiendi sint ipsi tutores, gerentes & honorarii, eorumque heredes, conf. *cit. l. 3. §. 2. ff. de admin. & peric. tut.* paulo ante ad §. 1. *lit. c. adducta.* add. *l. 1. § 15. ff. de tutel. & rat. distrah.*

(c) Hic magistratus, quod speciale quid est, probare tenetur, se omnem diligentiam adhibuisse, *l. 1. . 13. ff. de magistrat. conuen.* cum alias pro magistratu præsumtio militet.

(d) vid. *l. 7. ff. d. tit.*

TITULUS XXV.

D. XXVII. 1. C. V. 62. usque ad 69.

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM, VEL CURATORUM.

De

De numero liberorum.

EXcusantur autem tutores & curatores variis ex caussis: plerumque tamen 1. propter liberos siue in potestate sint, siue emancipati. Si enim tres (*a*) liberos superstites Romae quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in prouinciis quinque, a tutela, vel cura, potest excusari, exemplo ceterorum munerum. Nam & tutelam & curam placuit publicum (*b*) munus esse. Sed adoptiui liberi non prosunt: (*c*) in adoptionem autem dati naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris sui succedant: (*d*) ex filia, non prosunt. Filii autem superstites tantum

Ad princ.

(*a*) Conf. hic *l.* 1. *C. qui numer. liber. se excus.* apud nos indistincte tres liberi excusant, Schoepff. *synops. jur. tit. ff. de excusat. num.* 5. Stryk. sen. *us. mod. ff. h. t. §. II.* v. doctrin. ff. *h. t. §. VI.* Superstites liberos oportet esse tempore delatae tutelae, qui enim postea moriuntur, non nocent, *l.* 2. §. 4. *ff. h. t.*

(*b*) Ergo inuitus quis ad illud suscipiendum cogi potest. Mandatum, negotiorum gestio, & similia, sunt munera priuata, ad quae nemo inuitus compellitur.

(*c*) Quia alias quilibet plures liberos adoptando oneri tutelae sese subtrahere posset. Legi hic merentur, quae Cornelius Tacitus adducit *annal. l.* 15. *c.* 19.

(*d*) Manent enim in familia aui, quod secus in nepotibus ex filia. Interim, quotcunque nepotes fuerint ex uno filio, pro uno filio numerantur, *l.* 2. §. 7. *ff. h. t.*

tum ad tutelæ, vel curæ muneris excusationem prosunt; defuncti autem non prosunt. Sed si in bello amissi sunt, quæsitum est, an prosint. Et constat, eos solos prodesse, qui in acie (*e*) amittuntur. Hi enim, qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur.

De administratione rei fiscalis.

1. Item diuus Marcus in semestribus rescripsit, eum, (2) qui *res fisci administrat* (*a*) a tutela, vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

De absentia reipublicæ caussa.

2. Item (3) qui *reipublicæ caussa absunt*, (*a*) a tutela, vel cura excusantur. Sed & si fuerint tutores, vel curatores dati, deinde reipublicæ caussa abesse cœperint, a tutela, vel cura excusantur, quatenus reipublicæ caussa absunt: & interea curator loco eorum datur: qui si reuersi fuerint, recipiunt onus tutelæ, nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro V. respon-

(*e*) Non qui in obsidione, *l.* 18. *ff. h. t.* Recte tamen se habere puto, quæ Strykius hic addit: *nisi & hi pugnantes perierint.*

Ad §. 1.

(*a*) v. *l.* 41. *pr. ff. h. t.* aliud in conductoribus prædiorum ad fiscum pertinentium, *l.* 15. §. 10. *ff. h. t. l.* 8. *C. h. t.* Perez *ad d. t. num.* 2 *&* 3. Pertinent huc etiam *exactores tributorum*, *l.* 10. *C. d. t.*

Ad §. 11.

(*a*) v. *l.* 1 *&* 2. *C. si tut. vel cur. reip. causs. aberit.*

ponsorum scripsit: nam hoc spatium ha-
ent ad nouas tutelas vocati.

De potestate.

3. Et (4) qui potestatem *aliquam ha-
ent*, (a) se excusare possunt, ut diuus Mar-
us rescripsit: sed susceptam tutelam dese-
te non possunt.

De lite cum pupillo.

4. Item (5) *propter litem*, quam cum
upillo, vel adulto tutor, vel curator ha-
ent, excusari non potest: nisi forte de o-
nibus bonis, vel hereditate controuersia
. (a)

De tribus oneribus tutelæ.

5. Item (6) *tria onera* tutelæ non adfe-
atæ, vel curæ, præstant vacationem, quam-
u administrantur: ut tamen plurium pu-
pillo-

Ad §. III.

(a) Potestas hic est imperium, licet alias ad-
c diuersimode hæc vox accipiatur, prout patet
l. 215. *ff. de V. S.* intelligitur autem imperium
rum, id est, gladii potestas ad animaduertendum
facinorosos homines, *l.* 3. *ff. de jurisdict.* Hodie
ines magistratus indistincte excusantur, siue cri-
nalem, siue ciuilem jurisdictionem solum exer-
nt.

Ad §. IV.

(a) v. *l.* 21. *ff.* & *l.* 16. *C. h. t.* quod etiam obti-
, si quis vereatur, ne litem cogatur instituere
nine pupilli cum conjuncta sibi persona, cujus
mplum in *l.* 23. *C. h. t.* habetur. Juxta *nou.* 72.
seq. etiam omnes illi a tutela & cura arceantur,
minorum *creditores*, aut *debitores* sunt, v. do-
n. ff. *de tutel.* §. *IV.* Aliud juxta *l.* 7. *C. h. t.*

Ad

pillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur. (*a*)

De paupertate.

6. Sed & (7) propter *paupertatem* excusationem tribui, tam diui fratres, (*a*) quam per se diuus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri injuncto possit docere. (*b*)

De aduersa valetudine.

7. Item (8) propter *aduersam valetudinem*, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, (*a*) excusatio locum habet. *De*

Ad §. v.

(*a*) Quia rationes semel tantum sunt reddendæ. Aliud ergo, si fratres patrimonium jam inter se diuiserunt, conf. *l.* 2. §. 9 *l.* 3. *l.* 15. §. 15. & 16. *l.* 17. *l.* 31. *ff. h. t. l. un. C. qui numer. tutel.*

Ad §. vi.

(*a*) Marcus Antoninus & L. Ælius Verus, fratres moribus dissimillimi, ille philosophiæ, hic luxuriæ addictus, Micræl. *syntagm. histor. l.* 2. *sect.* 3. *qu.* 25.

(*b*) Quia vitæ suæ necessaria in dies conquirere debet, & tales tamen sunt pupilli facultates, quæ non permittunt, tutorem ab administratione abscedere, Pacius *hic.* add. *l.* 40. §. 1. *ff. h. t.*

Ad §. vii.

(*a*) v. *l.* 10. §. 8. *l.* 11. *l.* 12. *pr. l.* 40. *ff. h. t. l. un. C. qui morb. se excus.* Excusat ejusmodi morbus sonticus, prout vocatur in *l.* 60. *ff. de re judic.* & a tutela suscipienda & a suscepta. Cœcitatem a suscepta non excusare, existimat quidem Strykius *hic*, sed ex *l.* 16. *ff. de auct. tut.* hoc non probatur, sed supponitur ibi casus, quod cœcus post cœcitatem super-

De imperitia litterarum.

8. Similiter (9) eos, *qui litteras ne-ciunt*, (*a*) esse excusandos, diuus Pius re-scripsit: quamuis & imperiti litterarum (*b*) possint ad administrationem negotiorum suf-cere.

De inimicitia & de tutore consentiente.

9. Item, (10) si *propter inimicitias* (*a*) liquem testamento tutorem pater dederit, oc ipsum præstat excusationem: sicut per ontrarium non excusantur, qui se tutelam dministraturos patri pupillorum promise-int. (*b*)

De

peruenientem tutelam sponte continuauerit, quod si sine dubio permissum. De leuiori morbo, v.g. quis *spado* est, si *oculum alterum amisit*, v. *l. 1* *l. 9. C. h. t.*

Ad §. VIII.

(*a*) De rusticis & humilibus & illitteratis scri-t Paulus ita: mediocritas & rusticitas interdum cusationem præbent, secundum epistolas diuorum adriani & Antonini. *Ejus, qui se neget litteras re, excusatio accipi non debet, si modo non sit ex-s negotiorum.* Ita Modestinus in *l. 6. §. ult. ff. h. t.*

(*b*) Scilicet, si tutela sit modica & expedita, as ei peritus litterarum adjungitur, qui rerum ministrationem in se suscipiat, vel pupilli sum-us opera aliorum utitur ad inuentarium & ratio-s conficiendas, Perez *ad tit. C. de excus. tut. n. 18.* . Pacius *hic.* Bacillis fissis, durch Kerbhölzer/ quibus Strykius, rationes vix reddi possunt.

Ad §. IX.

(*a*) Ut tutelæ judicio vexetur. Vel, prout ha-ur in *l. 6. §. 17. ff. h. t.* ut supponatur debito & otiis.

(*b*) *l. 15. §. 1. ff. h. t.* v. doctrin. ff. *h. t.* §. XI.

Ad

De ignorantia testatoris.

10. Non esse autem admittendam excusationem ejus, qui hoc solo utitur, quod ignotus (a) patri pupillorum sit; diui fratres rescripserunt.

De inimicitiis cum patre pupilli.

11. *Inimicitia* (11) quas quis cum patre pupillorum, vel adultorum exercuit, si capitales (a) fuerunt, nec reconciliatio interuenit, a tutela, vel cura, solent excusare.

De statu controuersia.

12. Item (12) is, qui *status controuersiam* a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela.

De

Ad §. x.

(a) Id est, non esse quidem notum propria quadam & familiari ratione, nihilominus tamen fama propter eximiam probitatem & prudentiam; Pacius *hic*. Eodem recidunt, quæ Hotomanus habet, scilicet, fuisse quidem tutorem datum testatori incognitum ratione vultus; non vero ratione ingenii.

Ad §. xi.

(a) Inimicitiæ capitales proprie vocantur, quæ sanguinem spirant. Quemadmodum autem caput hominis vel naturale, vel ciuile est; v. supra *tit. de cap. deminut.* ita quoque inimicitiæ capitales ex dicuntur, quando quis alterius libertati, imo & existimationi insidias struit. Capitalis ergo aduersarius & hostis est, qui vel mortem, vel existimationem alicujus petit. v. Brisson. *de verb. sign. voc. capitalis*, Caluin. *lex. jurid. ead. voc.* qui auctores multa congesserunt.

Ad

De ætate.

13. Item (13) *major septuaginta annis* (a) a tutela & cura se potest excusare. Minores autem viginti quinque annis olim quidem excusabantur; nostra autem constitutione prohibentur (b) ad tutelam, vel curam adspirare; adeo ut nec excusatione opus sit. Qua constitutione cauetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum sit inciuile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam, vel curam subire.

De militia.

14. Idem & in milite obseruandum est, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

De grammaticis & medicis.

15. Item (14) Romæ grammatici, rhetores, & medici, (a) & qui in patria sua (b) has artes exercent, & intra numerum (c) sunt, a tutela & cura habent vacationem.

De

Ad §. XIII.

(a) v. *l. 2. pr. ff. h. t. l. un. C. qui ætate se excus.* Doctrin. ff. *h. t.* §. *IIX.*

(b) Vocant vulgo excusationem *impropriam*, v. alias *l. ult. C. de tut. legit.*

Ad §. XV.

(a) Legum doctores excusationem non habe- nt, nisi Romæ docebant, *l. 6. §. 12. ff. h. t.* Hodie Professores omnium Facultatum excusantur in omnibus academiis.

(b) Roma tamen communis patria est, *l. 6. §. 11. t.* ergo omnes Romæ philosophantes excusantur.

(c) Numerus ille habetur in *l. 6. §. 2. h. t.* Philosophorum

De tempore proponendi excusationes.

16. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probauerit, aliis uti intra tempora constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non adpellant, sed intra quinquaginta dies continuos, (a) ex quo cognouerint (b) se esse tutores, vel curatores datos, se excusare debent, cujuscunque generis sint, id est, qualitercunque dati fuerint tutores, si intra centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt. Si vero ultra centesimum lapidem (c) habitant, dinu-

---

sophorum autem non erat constitutus numerus, *quia rari sunt, qui philosophantur*, *d. l. 6. §. 7.* Philosophus est, qui studet omnium rerum humanarum vim, naturam, caussasque nosse & omnem bene viuendi rationem tenere, Cicero *de oratore l. 1. c. 49.* Adde ex *d. l. 6. §. 10.* eos quoque excusari, *qui supra numerum sunt*; immo & in aliena patria moram faciunt, *si valde disciplinis instructi.*

Ad §. XVI.

(*a*) Ratione *cursus*, ut vocant. Id est, computantur omnes omnino dies, fasti & nefasti. Opponuntur dies *utiles*, ubi dies nefasti non computantur, Brisson. *de V. S. voc. continuum & utile.*

(*b*) Hinc DD. dicere solent; eos 50 dies, qui ratione *cursus* continui erant, utiles esse ratione *initii*, quia currere non incipiunt, nisi a die scientiæ, quod tutela delata fuerit, v. *l. 6. C. h. t.* Hodie judex terminum arbitrarium præfigit, intra quem excusationes adlegandæ & probandæ.

(*c*) Lapidibus itinerum spatia dimetiebantur veteres & milliariis, *l. 1. §. 4. ff. de offic. praefect. urb.* unde conligitur, lapidem & milliarium pro eodem sumi;

dinumeratione facta viginti millium *(d)* diurnorum & amplius triginta dierum: qui tamen, (ut Scæuola dicebat,) sic debent computari, ne minus sint, quam quinquaginta dies.

De excusatione pro parte patrimonii.

17. Datus autem tutor, ad uniuersum patrimonium datus esse creditur. *(a)*

De excusationibus curatorum.

18. Qui tutelam alicujus gessit, inuitus curator ejusdem fieri non compellitur: in tantum, ut licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adjecerit, se eundem curatorem dare; tamen inuitum eum curam

sumi. Hoc ideo, quod singulis milliariis lapideæ columnæ, spatiorum signa inscripta habentes, positæ essent, v. Gothofred. *in not. ad l.* 21. §. 3. *ff. h. t.* conf. Euerardus Otto, vir clarissimus, *in dissert. de diis vialibus c.* 2. *pag.* 29. ubi ex Rutilio hos versus adducit:

Interualla viæ fessis præstare videtur
Qui notat inscriptus millia crebra lapis.

conferenda hic quoque est *l.* 3. §. 1 & 2. *ff. h. t.*

(d) Vel milliarium. Milliare, vel milliarium est milliarium Italicum, vel spatium mille passuum, Faber *in thes. aur. erud. hac voc.* Isidorus *in origin. l.* 15. *c.* 6.

Ad §. XVII.

(a) In dubio, quia persona pupilli, tamquam principale, omnia bona, quæ sunt accessoria, ad se trahit. Excusare tamen se potest tutor ratione bonorum in alia prouincia, vel in loco in eadem prouincia longe dissito, sitorum, Brunnem. *ad l. un. C. ubi pet. tut.* v. doctrin. ff. *tit. de tut. & curat. dat. ab his &c.* §. 11. *in fin.*

ram suscipere non cogendum, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. (*a*)

De marito.

19. Iidem rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum, excusare se posse, (*a*) licet se immisceat.

De falsis adlegationibus.

20. Si quis autem falsis adlegationibus excusationem tutelæ meruerit, non est liberatus onere tutelæ. (*a*)

Ad §. XIIX.

(*a*) v. *l. 20. C. h. t.* cujus tamen auctores sunt impp. Diocletianus & Maximianus.

Ad §. XIX.

(*a*) Immo prohibetur curam suscipere, & hinc juxta verba in textu subsequentia adhuc repellitur, licet sese jam immiscuerit, id est, curam jam susceperit. Est excusatio impropria, v. *l. 2. C. qui dare tut.* Bachou. *hic.* Nec potest maritus uxori mente captæ curator dari, *l. 14. ff. de curat. furios.* adde *l. 4. C. h. t.* Interim, quando de hac mariti cura quæstio est: ad sola bona *receptitia* respicitur, intuitu *dotalium* enim maritus dominus ciuilis & respectu *paraphernalium* legitimus administrator & usufructuarius est, ut Strykius quoque monet. Moribus nostris maritus curator uxoris esse potest, conf. doctrin. ff. *tit. de procurat.* §. *XIII. tit. de jure dot.* §. *VII & IIX. tit. de curat. furios.* §. *III.* Montan. *de tutel. c. 31. effect. 8. n. 27.*

Ad §. XX.

(*a*) Ergo, si interim pupillus damnum sensit, ad hoc resarciendum tenetur tutor ita excusatus, *tot. tit. C. si tut. vel curat. fals. adleg. excus.*

TI-

TITULUS XXVI.

D. XXVI. 10. C. V. 43.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS, VEL CURATORIBUS.

Unde suspecti crimen descendat.

SCiendum est suspecti crimen ex lege duodecim tabularum descendere. (*a*)

Qui de hoc crimine cognoscunt.

1. Datum est autem jus remouendi tutores suspectos Romæ prætori & in prouinciis præsidibus earum; & legato proconsulis. (*a*)

Qui suspecti fieri possunt.

2. Ostendimus; qui possint de suspecto cognoscere. Nunc videamus; qui suspecti fieri possint. Et possunt quidem omnes tutores fieri suspecti; siue sint testamentarii, siue non sint, sed alterius generis tutores. Quare & si legitimus fuerit tutor; accusari poterit. Quid si patronus? adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus; famæ patroni parcendum esse; licet ut suspectus remotus fuerit. (*a*)

Qui

Ad tit. xxvi.

Ad princ.

(*a*) Totus hic titulus ex *l.* 1. *ff. h. t.* desumtus est.

Ad §. 1.

(*a*) Hodie omnibus magistratibus competentibus.

Ad §. 11.

(*a*) Idem obtinet, si tutor aliquo vinculo necessitudinis, vel adfinitatis pupillo conjunctus sit. Non remouetur talis, uti nec patronus, sed curator adjungitur, *l. 9. ff. h. t.*

Qui possunt suspectos postulare.

3. Consequens est, ut videamus, qui possint suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnibus parere. Quinimo mulieres (*a*) admittuntur ex rescripto diuorum Seueri & Antonini: sed hæ solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ, ad hoc procedunt: utputa mater, nutrix quoque & auia; potest & soror. Sed & si qua alia mulier fuerit, quam prætor propensa pietate intellexerit, sexus verecundiam non egredientem, sed pietate productam, non sustinere injuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem. (*b*)

An impubes, vel pubes.

4. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare: (*a*) puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum (*b*) suspectos possunt arguere: & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

Quis dicatur suspectus.

5. Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam

Ad §. III.

(*a*) Quæ alias in publicis judiciis ad accusandum regulariter non admittuntur, *l. 1. ff. de accusat.*

(*b*) Repellitur etiam tutor sine accusatione, si prætori liqueat ex apertissimis rerum argumentis, suspectum eum esse, *l. 3. §. 4. ff. h. t.*

Ad §. IV.

(*a*) Quia judicium in his plane immaturum est.

(*b*) Necessarios adhibere debent, quia judicium nondum plane maturum.

Ad

tutelam gerit, licet soluendo sit, (a) ut Julianus quoque scripsit. Sed & antequam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum remoueri, (b) idem Julianus scripsit, & secundum eum constitutum est.

De effectu remotionis.

6. Suspectus autem remotus, siquidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æque. (a)

De effectu accusationis.

7. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

Quibus modis cognitio finitur.

8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor, vel curator decesserit, extinguitur suspecti cognitio. (a)

Si

Ad §. v.

(a) v. infra §. 12. *h. t.*

(b) v. g. si inuentarium conficere negligat, *l. fin.* §. 1. *C. arbitr. tutel.* Si delictum tutelam præcessit, v. g. si tutor designatus substantiam pupilli expilauit: accusari debet expilatæ hereditatis crimine, *l. 3. §. 5. ff. h. t.*

Ad §. vi.

(a) Recte hic obseruauit Strykius, tutorem ob dolum remotum infamia juris laborare, *modo doli mentio in sententia facta fuerit*, quia benignior interpretatio præfertur in dubio, *l. 4. §. 2. ff. h. t.* cui adde *l. 104. ff. de R. I.* Lata culpa in hac materia, quia de pœna publica agitur, dolo non æquiparatur, prout jam ostendi in doctrin. ff. *tit. commodati* §. XXII. & *h. t. §. V.*

Ad §. IIX.

(a) Nemo enim alieni criminis successor habe-

 tur.

Si tutor copiam ſui non faciat.

9. Si quis tutor copiam ſui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur: cauetur epiſtola diuorum Seueri & Antonini, ut in poſſeſſionem bonorum ejus pupillus mittatur: & quæ mora deteriora futura ſunt, dato curatore diſtrahi jubentur. Ergo ut ſuſpectus remoueri poterit, qui non præſtat alimenta.

Si neget alimenta, vel tutelam redemerit.

10. Sed ſi quis præſens negat propter inopiam alimenta poſſe decerni, ſi hoc per mendacium dicat, remittendum eum eſſe ad præfectum urbi (a) puniendum, placuit: ſicut ille remittitur, qui data pecunia miniſterium

---

tur, *l. 26. ff. de pœn.* Neque litisconteſtatio in cauſſis criminalibus eſt quaſicontractus, uti in cauſſis ciuilibus. Immo omnes actiones tam ex veris, quam ex quaſicontractibus, v. g. actio tutelæ directa, indiſtincte contra heredes dantur, quamuis lis cum defuncto conteſtata non fuerit. Conf. *not. ad . VII. lit. a. de Attil. tut.*

Ad . X.

(a) v. *l. 1. §. 7. ff. de offic. præfect. urb.* ubi præterea dicitur, quod etiam ad præfecturam urbis remittantur tutores, vel curatores, *qui male in tutela, ſiue cura verſati, grauiore animaduerſione indigent, quam ut ſufficiat eis ſuſpectorum infamia: quos probari poterit, vel nummis datis tutelam occupaſſe, vel premio accepto operam dediſſe, ut non idoneus tutor alicui daretur, vel conſulto circa edendum patrimonium quantitatem minuiſſe, vel euidente fraude pupilli bona alienaſſe.* Hodie judex ordinarius quicunque de hisce cauſſis cognoſcit.

Ad

nisterium tutelæ adquisiuerit, vel redemerit.

De liberto fraudulenter administrante.

11. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum, vel nepotum patroni, gessisse probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus.

Si suspectus satis offerat.

12. Nouissime autem sciendum est, eos, qui fraudulenter tutelam administrant, etiamsi satis offerant, remouendos esse a tutela: quia satisdatio tutoris propositum maleuolum non mutat, (a) sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit. Enim vero tutor, vel curator, quamuis pauper sit, fidelis tamen & diligens, remouendus non est quasi suspectus. (b)

IN-

Ad §. XII.

(a) Desumta hæc sunt ex *l. 5. & 6. ff. h. t.*

(b) *L. 8. ff. h. t.* addatur *l. 31. §. 1. ff. de reb. auct. jud. possid.*

INSTITUTIONUM JURIS DIVI JUSTINIANI

LIBER II.

TITULUS I.

D. l. 8. XLI. 1.

DE RERUM DIUISIONE ET ADQUIRENDO IPSARUM DOMINIO.

Prima rerum diuisio.

SUperiore libro de jure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quæ vel *in nostro patrimonio*, vel *extra patrimonium* (a) nostrum habentur. Quædam enim naturali jure (1) *communia* sunt omnium, quædam (2) *publica*, quædam (3) *uniuersitatis*, quædam (4) *nullius*, pleraque (5) *singulorum*: quæ ex variis caussis cuique adquiruntur, sicut ex subjectis adparebit.

De

Ad tit. I.

Ad princip.

(a) Huc pertinet locus Pauli in *l. 5. pr. ff. de V. S.* quod res *etiam ea, qua extra computationem patrimonii nostri sunt, contineat: cum pecuniæ significatio ad ea referatur, qua in patrimonio sunt. Rem,* descripsi in doctrin. ff. *h. t. §. 1.* eam esse omne id, quod hominibus utilitatem præstat, vel præstare potest, scilicet intuitu negotiorum ciuilium & quatenus ad commercia respicimus.

Ad

De rebus communibus.

1. Et quidem naturali jure communia (*a*) sunt omnium hæc: aer, aqua profluens, & mare, (*b*) & per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur; dum tamen a villis & monumentis & ædificiis

Ad §. 1.

(*a*) Id est, *proprietas* spectat ad neminem, *usus* vero ad omnes homines. Ratio est, quia hæ res utilitatem *inexhaustam*, siue, omnibus sufficientem præstant & hinc nemo dominium sibi adscribere potest. Latona apud Ouid. *metamorph. l. 6. vers. 349. seqq.* cum rustica turba vetaret, quo minus Titania gelidos liquores haurire posset:

Quid prohibetis aquis? usus communis aquarum.
Nec solem proprium natura, nec aera fecit,
Nec tenues undas.

excipe, nisi in quantum v. gr. aer, tamquam accessorium fundi alicujus consideratur, tunc enim ejus usus aliquo modo intercipi & restringi potest, nisi per conuentiones aliud determinatum fuerit. Hinc introductæ sunt seruitutes altius non tollendi, luminum & ne luminibus officiatur, prospectus & ne prospectui officiatur. Sic quamquam alias nemo ventum sibi adseruerit proprium, potest tamen constitui seruitus venti non intercipiendi, ne molæ nostræ alatæ reddantur inutiles, Pufendorff. *de J. N. & G. l. 4. c. 5. §. 2.*

(*b*) Intellige hoc de oceano vasto. Portus autem & freta in reipublicæ dominio omnino sunt, non minus ac littora. Imo & pars oceani, quousque scilicet alii per explosionem tormentorum bellicorum ab ejus usu arceri possunt, v. Pufendorff. *d. c. 5. §. 7. 8. 9.* Notanda hic est controuersia inter Seldenum *de mari clauso* & Grotium *de mari libero* scribentem, v. *nostr. histor. jur. natur.* §. XLIII.

ficiis abstineat: quia non sunt juris gentium, sicut est mare.

De fluminibus & portubus.

2. Flumina autem omnia & portus, publica sunt. Ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque. (*a*)

Definitio littoris.

3. Est autem littus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.

De casu & proprietate riparum.

4. Riparum quoque usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque naues ad eas adpellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen nauigare. Sed proprietas earum illorum est, quorum prædiis hærent: qua de caussa arbores quoque in iisdem natæ eorundem sunt.

De usu & proprietate littorum.

5. Littorum quoque usus (*a*) publicus est, & ju-

Ad §. II.

(*a*) Hæc procedunt, si statum *democraticum* supponimus. In rebuspublicis *monarchicu* emolumenta ex fluminibus prouenientia plerumque ad regalia principis referuntur & hinc non solum proprietas, sed etiam usus ad principem spectat, v. doctrin. ff. *tit. de diuis. rer.* §. *IV.* Emolumentis illis Strykius recte adcenset jus *geranii, stapulæ, grutiæ & extruendorum molendinorum.*

Ad §. V.

(*a*) De littoribus v. supra *not. ad* §. I. *h. t. lit. b.* usus ille littorum, de quo hic sermo, dicitur *innoxius.* Desumtus est hic textus ex *l. 5 & 6. pr. ff. de diuis. rer.* Ad

& juris gentium, sicut & ipsius maris. Et ob id cuilibet liberum est, casam ibi ponere, in quam se recipiat, sicut retia siccare, & ex mari deducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse, sed ejusdem juris esse, cujus & mare, & quæ subjacet mari, terra, vel arena.

De rebus uniuersitatis.

6. Uniuersitatis (*a*) sunt, non singulorum, quæ in ciuitatibus sunt, theatra, stadia, & his similia, & si qua alia sunt communia ciuitatum. (*b*)

De rebus nullius.

7. Nullius autem sunt res sacræ, & religiosæ, & sanctæ. (*a*) Quod enim diuini juris est, id nullius in bonis est.

De

Ad §. VI.

(*a*) Res uniuersitatis sunt, quarum proprietas ad uniuersitatem, usus vero ad singula membra pertinet, v. *l. 6. §. 1. ff. de diuis. rer.* Aliud in *patrimonio ciuitatis*, vel *uniuersitatis* obtinet. Emolumenta enim exinde prouenientia singulis membris non cedunt, sed ad usus totius uniuersitatis adplicantur, v. g. ad salaria officialium, refectionem ædificiorum, &c. *Publica* ea adcurate loquendo nominantur, quæ ciuitatis Romanæ propria sunt, *uniuersitatis* vero, quæ aliarum ciuitatum, *l. 15. 16. 17. ff. de V. S.* Hotom.

(*b*) Ut campus publicus, balneum publicum, conf. *l. 13. §. 7. ff. de injur.* Hodie pascua communia, sylvæ communes, &c.

Ad §. VII.

(*a*) Rerum diuini juris tres species sunt, quia tria genera deorum erant apud gentiles, v. doctrin. ff. *de diuis. rer. §. VI. IIX. IX.*

Ad

De rebus sacris.

8. Sacræ res sunt, quæ rite per pontifices deo consecratæ sunt: (*a*) veluti ædes sacræ & donaria,' quæ rite ad ministerium dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram constitutionem alienari & obligari prohibuimus, (*b*) excepta caussa redemptionis captiuorum. (*c*) Si quis autem auctoritate sua

Ad §. IIX.

(*a*) Omnia fuse exponit Linck. *de jur. templor. c. 6.* Donaria sunt vasa & vestimenta sacra, quorum in cultu diuino peragendo usus aliquis est, nec non, quæ e tholis, columnis, aut parietibus templi suspenduntur, v. *l. 21. C. de SS. eccles.* Linck. *d. tr. c. 11. n. 8. p. 10.* Apud euangelicos consecrationem non habemus, sed res *immobiles* sacræ fieri dicuntur, si auctoritate publica, principis, vel, quod eum in his caussis repræsentat, consistorii, ad cultum diuinum adplicentur: ratione *mobilium* autem destinatio & adplicatio ad usum sacrum sufficit.

(*b*) Utuntur ergo hodie vocabulo *amortizationis.* Ecclesia habet manus mortuas, accipere scit, sed reddere nescit, Linck. *d. tract. c. 12. num. 151. seqq.*

(*c*) Materiam de alienatione, siue *secularisatione bonorum ecclesiasticorum* optime & fuse exponit Linck, *de jure templor. c. 12. n. 100. seqq.* Est illa permissa, si suadeat eam (1) *necessitas publica*, ut pax redimatur, cujus exempla in instrumento pacis Westphalicæ, de archiepiscopatu Magdeburgensi, episcopatu Halberstadiensi, Mindensi, &c. (2) *nimia bonorum ecclesiasticorum abundantia*, quæ pietati ac sanctimoniæ sacerdotum nocet, (3) *utilitas ecclesiæ*, v. g. quando ecclesia rebus pretiosis abundat, quæ tamen fructus non ferunt, conf. etiam *l. 17. C. de SS. ec-*

sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, ut & Papinianus scripsit.

De religiosis.

9. Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum (*a*) inuito socio inferre non licet. (*b*) In commune vero sepulchrum etiam inuitis ceteris licet inferre. (*c*) Item si alienus usufructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum consentiente domino licet inferre. Et licet postea ratum non habuerit, quam illatus

SS. eccles. Hæc bona ecclesiastica destinata sunt ad conseruationem & reparationem templorum atque ædium parochialium, salaria clericorum, &c. De *rerum sacrarum alienatione* hic in textu agitur. Permittitur illa, ut Strykius cum aliis adduxit, propter urgens æs alienum, redemtionem captiuorum ab infidelibus, & si tempore famis pauperes sint alendi, *l. 21. cum subjunct. auth. praterea. C. de SS. eccles.* add. *nou. 7. 46 54. c. 2. 67. c. 4. 120. c. 6. seqq.*

Ad §. IX.

(*a*) Qui scilicet ad sepeliendum non est destinatus. Aliter in *l. 2. §. 4. ff. de religios.* qui nec sacer, nec sanctus, nec religiosus.

(*b*) Hoc ipso enim usus loci diminueretur. Pertinet huc textus in *l. 28. ff. commun. diuid.*

(*c*) Cessat enim hoc casu adducta ratio.

(*d*) Si

tus est mortuus, tamen locus religiosus fit. (*d*)

De rebus sanctis.

10. *Sancta* quoque res, veluti muri & portæ ciuitatis, quodammodo (*a*) diuini juris sunt, & ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus: quia pœna

(*d*) Si enim consensus ab initio accessit; ex postfacto ratihabitione non est opus. Quia, quod ab initio voluntatis fuit, ex postfacto necessitatis fit. Eandem lectionem negatiuam, *licet postea ratum non habuerit*, apud Haloandrum in *l. 6. §. 4. ff. de rer. diuis.* inuenio, eamque adfirmatiuæ, *licet ratum habuerit*, præfero, quia illa sensum nullum habet. Consentit Vinnius, dissentit Hotomanus, Pacius, Strykius, &c.

Quoad usum hodiernum, qui ex jure canonico originem ducit, obseruandum, quod nemo priuata auctoritate locum religiosum facere queat. Sed, quemadmodum res sacræ *consecrantur* ab episcopo, adhibito chrismate multisque aliis solemnitatibus: ita cœmeteriis saltem *benedicitur* adhibita sola aqua lustrali; Linck. *ad tit. X. de consecrat. eccles. vel altar. . . 17.* Apud euangelicos illa quoque benedictio cessat.

Ad §. x.

(*a*) v. *l. 1. pr. ff. h. t.* quæ est Caji. Sed quare dicitur, has res *quodammodo* saltem diuini juris esse? missis aliis conjecturis hæc vera ratio esse videtur, quia res sacræ diis superis, religiosæ inferis; hæ sanctæ autem *semideis*, seu *diis medioxumis*, id est, heroibus, dedicabantur, v. Cleric. *in epist. critic. c. 1 §. 6.* ubi etiam de fabula, quod heroes ex concubitu angelorum cum hominibus prognati, add. Saubert. *in palastr. tit. de adorat. angel. §. 11.* Joseph. *antiquit. judaic. l. 1. c. 4.*

(*b*) Vo-

pœna capitis constituta est in eos, (*b*) qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus pœnas constituimus aduersus eos, qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

De rebus singulorum.

XI. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. Quarundam enim rerum dominium (*a*) nanciscimur jure naturali, (quod sicut diximus, (*b*)) adpellatur jus gentium: quarundam vero jure ciuili. Commodius est itaque a vetustiore jure incipere. (*c*) Palam est autem, vetustius esse jus

(*b*) Vocatur ergo *sanctio* legis præcipue, quod grauior constituta fuerit pœna, quam eo casu, si quis res priuatorum violauerit. Hodie, si quis muros & portas urbium violauerit, pœna est arbitraria, nisi de animo hostili adpareat, v. *l. ff. de diuis. rer.* Remus occidebatur, ut Romulus solus imperare posset, siue ex ratione status sic dicta.

Ad §. XI.

(*a*) Dominium *in doctrin. ff. de adquir. rer. domin.* § 1. descripsi, quod sit jus, de re aliqua corporali perfecte & cum exclusione aliorum disponendi, eamque vindicandi, nisi (intuitu liberæ & perfectæ dispositionis) lex, (ut in pupillis furiosis, &c.) vel conuentio, (per quam v. g. seruitus imponitur fundo,) vel etiam testamentaria dispositio, (v. g. in fideicommissis familiæ,) obsistat. Puto adhuc, eam descriptionem retineri posse.

(*b*) Forsan respicit ad §. 1. *supr. de jur. nat. gent. & ciu.* Ceterum conf. hic *l. 1. seqq. ff. de adquir. rer. domin.*

(*c*) Jure naturali tres modi sunt dominium adquirendi, *occupatio*, *accessio* & *traditio*, qui sub hoc titulo exponuntur.

Ad

ſe jus naturale, quod cum ipſo genere humano rerum natura prodidit. Ciuilia autem jura eſſe cœperunt, cum & ciuitates condi, & magiſtratus creari, & leges ſcribi cœperunt.

De occupatione ferarum.

12. Feræ igitur beſtiæ, & volucres & piſces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo & terra naſcuntur; ſimul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt. *Quod enim ante nullius eſt, id naturali ratione occupanti (a) conceditur.* Nec intereſt, feras beſtias & volucres utrum in ſuo fundo quis capiat, an in alieno. Plane qui alienum fundum ingreditur venandi, aut aucupandi gratia, poteſt à domino, ſi is præuiderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eouſque tuum eſſe intelligitur, donec tua cuſtodia coerceтur. Cum vero tuam euaſerit cuſtodiam, & in libertatem naturalem ſeſe receperit, tuum eſſe deſinit, & rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur; cum vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, ut difficilis ſit ejus perſecutio. (b) De

Ad §. XII.

(a) Occupatio tres ſpecies habet, (1) *venationem*, de qua in *hoc & ſeqq.* §§. *usque* ad §. *XVII.* (2) *captiuitatem bellicam*, de qua in §. *XVII.* & (3) *inuentionem*, de qua in §. *XIIX.*

(b) Hodie in rebuspublicis monarchicis venatio ad regalia principis referri ſolet. Ergo principis conceſſione opus habet, qui eam exercere vult. Idem de piſcatione in fluminibus publicis habuimus ſupra ad §. 11. *ff. h. t.*

De vulneratione.

13. Illud quæsitum est, (a) an si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur. Et quibusdam placuit, statim esse tuam, & eousque tuam videri, donec eam persequaris: quodsi desieris persequi, desinere esse tuam, & rursus fieri occupantis. Alii vero putauerunt, non aliter tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quod multa accidere soleant, ut eam non capias.

De apibus.

14. Apium quoque fera natura est. Itaque apes, quæ in arbore tua consederint, antequam a te alueo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. Ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Fauos quoque, si quos effecerint, eximere quilibet potest. Plane integra re, si præuideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alueo tuo euolauerit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis persecutio ejus est, (a) alioquin occupantis fit. De

Ad §. XIII.

(a) Hic & §§. *seqq.* desumti sunt ex *l 5.* §. 1. *ff. de A. R. D.*

Ad §. XIV

(a) v. doctrin. ff. *de adquir. rer. domin.* §. IX.

De pauonibus & columbis.

15. Pauonum quoque & columbarum fera natura est: nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine euolare & reuolare solent. Nam & apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Ceruos quoque quidam ita mansuetos habent, ut in syluam ire & redire soleant: quorum & ipsorum feram esse naturam, nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex consuetudine abire & redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur, donec animum reuertendi habeant. Nam si reuertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, & fiunt occupantium. Reuertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cum reuertendi consuetudinem deseruerint. (a)

De gallinis & anseribus.

16. Gallinarum autem & anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii sunt anseres, quos feros adpellamus. (a) Ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ, (b) aliquo modo turbati turbatæue euolauerint, licet conspectum

Ad §. xv.

(a) Naturam expellas furca tamen illa recurret.

Ad §. xvi.

(a) Ergo tamen aliquarum gallinarum & anserum fera natura est.

(b) Quæ mansueti mansuetæue sunt. Exulat hic fera natura, & ergo non potest ea recurrere.

Ad

ctum tuum effugerint, quocunque tamen loco sint, tui tuæue esse intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur.

De occupatione in bello.

17. Item ea, quæ ex hostibus capimus, *(a)* jure gentium statim nostra fiunt: adeo quidem, ut & liberi homines in seruitutem nostram deducantur. Qui tamen si euaserint nostram potestatem, & ad suos reuersi fuerint, pristinum statum recipiunt.

De inuentis in littore maris.

18. Item lapilli, & gemmæ, & cetera, quæ in littore maris inueniuntur, jure naturali statim inuentoris fiunt. *(a)*

De

Ad §. XVII.

(a) Siue sint mobilia, siue immobilia. Bene obseruat Strykius, non obstare *l.* 51. §. 1. *ff. h. t.* ubi Celsus adserit, *res hostiles, quæ apud nos sunt, non publicas; sed occupantium fieri*; eam enim ex *l. pen.* §. 1. *C. de donat.* explicandam esse, si ille, qui jus belli habet, prædam militibus sponte reliquerit; ut eo alacriores reddantur. Reliqua expediui in doctrin. ff. *tit. de captiu. & postlim.* De jure postliminii conf. supra §. 5. *quib. mod. jus patr. potest. soluit. ibique not.*

Est interim hæc secunda species occupationis; v. supra *not. ad* §. *XII. h. t. lit. a.*

Ad §. XIIX.

(a) Hodie principes talia quoque, si alicujus momenti sunt, v. g. succinum in Borussia, ad regalia referre consueuerunt.

Est hæc alias secundum jus Romanum tertia species occupationis, v. supra *not. ad* §. *XII. h. t. lit. a.*

De fœtu animalium.

19. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi adquiruntur. (*a*)

De adluuione.

20. Præterea quod per adluuionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi adquiritur. (*a*) *Est autem adluuio incrementum latens.* Per adluuionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur. (*b*)

De vi fluminis,

21. Quod si vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio adtulerit, palam est, eam tuam permanere. (*a*)

Ad §. XIX.

(*a*) Est hæc secunda species adquisitionis secundum jus naturale, quæ vocatur *accessio*, v. *not. ad* §. *XI. h. t. lit. c.* Habet hæc tres sub-species, quarum (1) *naturalis* dicitur, quia natura hic principaliter operatur, de qua in *hoc & seqq.* §§. *usque ad* §. *XXIV. inclus.* (2) *industrialis*, siue *artificialis*, de qua in §. *XXV.-XXXIIX. inclus.* (3) *fortuita*, de qua in §. *XXXIX.* Quoad præsentem §. *XIX.* regula est, quod partus ventrem sequatur, *l. 5. §. 2. ff. de R. V.*

Ad §. XX.

(*a*) In pœnam alterius, cui hoc modo aliquid decedit, quia ripam suam munire potuisset ac debuisset, quo facto hoc detrimentum euitasset, v. *tit. ff. de ripa munienda.*

(*b*) Ergo rei vindicatio institui nequit, quia actor rem certam demonstrare & definire non potest, quod tamen in illa actione requiritur.

Ad

re. (a) Plane si longiore tempore fundo vicini hæserit, arboresque, quas secum traxit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo adquisitæ esse. (b)

De Insula.

22. Insula, quæ in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit: (a) nullius enim esse creditur. At insula in flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident: pro modo, scilicet, latitudinis cujusque fundi, quæ prope ripam sit. (b) Quod si alteri proximior sit parti, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quod si aliqua parte diuisum sit flumen, deinde infra

Ad §. XXI.

(a) Quia demonstrari & hinc vindicari potest.

(b) Propter negligentiam in non-vindicando admissam.

Ad §. XXII.

(a) Desumtus est hic §. ex *l. 7. §. 3. ff. de adquir. rer. domin.* In mari insulæ raro nascuntur, ob nimiam maris altitudinem & perpetuam æstuum reciprocationem, Vinnius & Paeius *hic.*

(b) v. *l. 29. l. 30. pr. ff. de A. R. D.* Hodie principes plerumque insulas in fluminibus natas sibi vindicant, propter ea, quæ supra de aliis emolumentis fluminum habuimus §. 11. *h. t.* v. Struu. *S. I. C. exerc.* 41. *th.* 30. Gryphiand. *de insul. c.* 11. 12. 13. Stryk. *us. mod. ff. de A. R. D.* §. 20. 21. 22. ibique plurimi alii citati.

 (c) Vo-

fra unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit: ejusdem permanet is ager, cujus & fuerat. (*c*)

De alueo.

23. Quod si naturali alueo in uniuersum derelicto ad aliam partem fluere cœperit; prior quidem alueus (*a*) eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident, pro modo, scilicet latitudinis cujusque agri, qui prope ripam sit. (*b*) Nouus autem alueus ejus juris esse incipit, cujus & ipsum flumen est, id est, publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alueum reuersum fuerit flumen; rursus nouus alueus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus prædia possident. (*c*)

De

(*c*) Vocatur adcurate loquendo *circumluitio*, abusiue etiam insula in *l. 30. §. 2. ff. de A. R. D.*

Ad §. XXIII.

(*a*) Vocatur etiam abusiue insula in *d. l. 30, §. 2.*

(*b*) Ita adhuc in Saxonia obtinere tradit Carpzou. *p. 3. c. 31. def. 14. seqq.* propter textum juris Saxonici Land-R. *l. 2. art. 56. in fin.* verb. dasselb thut auch der übergang/ ob er wieder vertrocknet/ extra Saxoniam alueus derelictus plerumque ad regalia refertur, Myler. ab Ehrenbach *de princ. & stat. imper. part. 2. c. 66. §. 8.* Ziegler. *de jur. majest. l. 2. c. 15. §. 25.* Stryk. *us. mod. ff. de A. R. D. §. 9.*

(*c*) Scilicet, si minutatim recessit aqua & fundus jam excauatus fuit, prout intelligunt *h. §.* & *l. 38. ff. de A. R. D.* aliud, si uno & continuo impetu flumen recessit, & huc pertinere dicunt *l. 7. §. 5. in f. ff. eod.* quia nondum nouus alueus factus, sed ager tantum inundatus videtur, v. Pacius *hic.*

Ad

De inundatione.

24. Alia sane caussa est, si cujus totus ager inundatus fuerit. Neque enim inundatio fundi speciem commutat. Et ob id, si recesserit aqua, palam est, eum fundum ejus manere, cujus & fuit. (*a*)

De specificatione.

25. Cum ex aliena materia species (*a*) aliqua sit facta ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is, qui fecerit; ut ecce, si quis ex alienis uuis, aut oliuis, aut spicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære, vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel ex alienis tabulis (*b*) nauem, vel armarium, vel subsellia fabricauerit. Et post multam Sabiniano-

Ad §. XXIV.

(*a*) Inundatio enim nouum alueum non facit.

Ad §. XXV.

(*a*) Sequitur secunda subspecies accessionis, ea scilicet, quæ *artificialis*, siue *industrialis* dicitur, v. supra *not. ad* §. *XIX. h. t.*

(*b*) Strykius hic distinguit, inter tabulas adhuc *rudes* & inter eas, quæ jam *præparatæ*. De prioribus hic sermonem esse putat & ad *l. 61. ff. de R. V.* prouocat. Verum illa lex hoc modo non distinguit, sed ita: an ex tabulis alienis *noua nauis facta*, an nauis solummodo *reparata*. Prior casus ad materiam specificationis pertinet, posterior ad §. *seq.* de adjunctione.

 (*c*) Sa-

nianorum *(c)* & Proculianorum *(d)* ambiguitatem, placuit media ſententia exiſtimantium, ſi ea ſpecies ad priorem & rudem materiam reduci poſſit, eum videri dominum eſſe, qui materiæ dominus fuerit: ſi non poſſit reduci; eum potius intelligi dominum, qui fecerit. Ut ecce, vas conflatum poteſt ad rudem materiam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad uuas, vel oliuas, vel ſpicas *(e)* reuerti non poteſt. Ac ne

(c) Sabinus & Caſſius ſtatuebant, nouam ſpeciem ſine ulla diſtinctione ad dominum materiæ pertinere, id eſt, ſiue reduci poſſit ad priſtinam materiam, ſiue non. Rationem dabant, quia ſine materia nulla ſpecies effici poteſt.

(d) Nerua & Proculus putabant, ſpeciem ſemper ad ſpecificantem pertinere, quia, quod factum eſt, antea nullius fuerat, *l. 7. §. 7. ff. de A. R. D.*

(e) Hoc ex *cit. l. 7. §. 7. ff. de A. R. D.* non ſupplendum, ſed corrigendum, nam Tribonianus verba finalia ejus §. 7. non inſpexit. Ita vero ibi: *videntur tamen mihi recte quidam dixiſſe, non debere dubitari, quin alienis ſpicis excuſſum frumentum ejus ſit, cujus & ſpicæ fuerint. Cum enim grana, quæ ſpicis continentur, perfectam habeant ſuam ſpeciem: qui excuſſit ſpicas, non nouam ſpeciem facit, ſed eam, quæ eſt, detegit.* Idem intuitu *vini & olei* obtinet, vid. doctrin. ff. *de adquir. rer. domin.* §. *XIIX.*

Si ſpecificans nouam ſpeciem retinet: domino materiæ pretium ejusdem; ſi noua ſpecies domino materiæ reſtituitur: hic ſpecificanti mercedem præſtitarum operarum perſoluere tenetur, ſi ſpecificans bona fide, id eſt, exiſtimans, rem ad ſe pertinere, nouam ſpeciem induxit, conf. *l. 12. §. 3. ff.* ad

ne mulſum quidem ad vinum & mel reſolui poteſt. Quod ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis; veluti ex ſuo vino & alieno melle mulſum miſcuerit, aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrum, aut collyrium, aut ex ſua lana & aliena veſtimentum fecerit: dubitandum non eſt, hoc caſu eum eſſe dominum, qui fecerit: cum non ſolum operam ſuam dederit, ſed & partem ejusdem materiæ præſtiterit.

De acceſſione.

26. Si tamen alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuerit, licet pretioſior ſit purpura, tamen acceſſionis vice cedit veſtimento: & qui dominus fuit purpuræ, aduerſus eum, qui ſubripuit, habet furti actionem & condictionem, ſiue ipſe ſit, qui veſtimentum fecit, ſiue alius: nam extinctæ res, licet vindicari non poſſint, condici tamen a furibus & quibusque aliis poſſeſſoribus *(a)* poſſunt.

De

---

ad exhib. quod ita contingere poteſt, ſi quis rem alienam, v. g. oppignoratam defuncto, apud eum depoſitam, &c. in hereditate reperit, quam jure dominii ad defunctum pertinuiſſe credit.

Ad §. XXVI.

(a) Julius Pacius ad *h. l.* notat, ex manuſcriptis rectius legi: *quibusdam aliis poſſeſſoribus*, ut ſenſus ſit, rem extinctam poſſe condici aduerſus fures, licet non poſſideant, & alios malæ fidei poſſeſſores, id eſt, qui rem poſſidebant, cum eam conſumerent. Contra eos, qui in b. f. ſunt, v. *not. ad §. prac. lit. c.*

De confusione.

27. Si duorum materiæ voluntate dominorum confusæ sint: (a) totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est. Veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti, vel auri conflauerint. Sed & si diuersæ materiæ sint, & ob id propria species facta sit; forte ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum: idem juris est. Nam & hoc casu communem esse speciem non dubitatur. Quod si fortuito, & non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel ejusdem generis materiæ, vel diuersæ: idem juris esse placuit.

De commixtione.

28. Quod si frumentum Titii frumento tuo

---

lit. e. in f. condictio *sine causa*, vel *ex lege* institui poterit, quæ nec infamiam juris, nec facti, post se trahit.

Si res rei alterius adjuncta absque corruptione ipsius iterum ab illa separari potest, v. g. gemma ab annulo, cui inclusa: accessio effectum non habet, sed ad exhibendum agitur, & postquam res exhibita est, illa vindicatur. Hic est sensus *l. 23. §. 5. ff. de V. S.*

Ad §. XXVII.

(a) Descripta hæc sunt ex *l. 5. pr. & §. 1. ff. de rei vind.* add. *l. 3. §. 2. eod.* ubi supponitur, res ita confusas esse, ut deduci & separari non possint. Res confusa ergo non tota, sed solum pro parte vindicatur. Agi etiam potest communi diuidundo. Amplius vero in diuisione ille fert, cujus argentum pretiosius fuit, *l. 4. eod.* & ita quoque in diuisione aliarum rerum obtinet.

Ad

tuo mistum fuerit, si quidem voluntate vestra, commune est: quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cujusque propria fuerunt, consensu vestro communicata sunt. *(a)* Quod si casu id mistum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse: quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mista fuerint. *(b)* Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur; in rem quidem actio, pro modo frumenti cujusque competit: *(c)* arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet, quale cujusque frumentum fuerit.

De ædificatione in suo solo.

29. Cum in suo solo aliquis ex aliena materia ædificauerit: ipse intelligitur dominus ædificii, ***quia omne, quod solo inædificatur, solo cedit.*** Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, desinit dominus ejus esse: sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere,

Ad §. XXIIX.

(a) Hic nullum dubium subest, voluntate enim, siue consensu utriusque omnis communio nititur.

(b) Hoc exemplum currit quatuor pedibus & ergo illa corpora commixta facile separari possunt, add. *l. 23. §. 5. ff. de R. V.* Aliud in frumento.

(c) Ergo frumentum tamen commune fit & res communis eodem modo diuiditur, uti ad *§. præced.* diximus. Conf. hic *l. 5. pr. ff. de R. V.*

Ad

re, propter legem XII. tabularum, qua cauetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, (*a*) sed duplum (*b*) pro eo præstet, per actionem, quæ vocatur de tigno juncto. Adpellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo prouisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Quod si aliqua ex caussa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam consecutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum (*c*) de ea agere.

De

Ad §. XXIX.

(*a*) Ne ædificia sub hoc prætextu diruantur, *l. 1. pr. ff. de tign. junct. l. 6. ff. ad exhib. l. 7. §. 10. ff. de adquir. rer. domin.*

(*b*) Ab initio hoc duplum solummodo eo casu soluebatur, si tignum *furtiuum* erat, *d. l. 1. pr. ff. de tign. junct.* deinde vero actio de tigno juncto ad duplum tendens extensa fuit ad omnem illum, qui *inscio domino* tignum junxit etiam bona fide, in solatium domini, qui inuitus vendere cogitur, arg. *l. 63. in f. ff. de donat. int. vir. & uxor.* v. doctrin. ff. *de tign. junct. §. II.*

(*c*) Intelligitur rei vindicatio, vel actio ad exhibendum *utilis*, scilicet ad pretium tigni constante ædificio, vel ad ipsum tignum repetendum diruto iterum ædificio, si domino tigni ita placuerit. Datur interim hæc actio solum contra m. f. possessorem, licet duplum jam soluerit, non contra illum, qui idem duplum soluit & in b. f. est. Ex quo adparet, duplum illud intuitu furis & cujuscunque m. f. possessoris meram pœnam esse, intuitu b. f. possessoris autem illam præstationem interesse

De ædificatione in solo alieno.

30. Ex diuerso, si quis in alieno solo ex sua materia domum ædificauerit, illius fit domus, cujus & solum est. *(a)* Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur esse alienata, utique si non ignorabat, se in alieno solo ædificare: & ideo licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Certe illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec soluat pretium materiæ & mercedes fabrorum, posse eum per exceptionem doli mali *(b)* repelli, utique si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificauit.

---

se continere, v. *l. 1. §. 2. ff. de tign. junct.* doctrin. ff. *loc. cit.*

Ad §. xxx.

(a) Desumta hæc sunt ex *l. 7. §. 12. ff. de adquir. rer. domin.*

(b) v. *l. 14. ff. de dol. mal. & met. except.* Sed quid si ædificator non amplius in possessione constitutus est, annon habet actionem? secundum jus Romanum neganda est quæstio juxta leges a Strykio citatas, *l. 48. ff. de R. V. l. 33. ff. de condict. indeb.* ubi hæc ratio adducitur, *quia inter ædificatorem & dominum fundi nullum negotium contractum est.* Ita quidem est, verus contractus non intercessit, adest tamen quasicontractus, ut vocant, qui ex promota utilitate domini fundi descendit, unde & b. & m. f. possessori utilem actionem negotiorum gestorum hodie concedunt DD. conf. *l. 32. ff. de reb. cred.* v. Schilter. *prax. jur. Rom. exerc. 45. §. 33. seqq.* conf. quoque eundem *exerc. 16. § 37.* Struu. *S. I. C. exerc. 41. th. 47.* Hopp. *ad h. l. in us. hodiern.*

Ad

ficauit. Nam ſcienti alienum ſolum eſſe, poteſt objici culpa, quod ædificauerit temere in eo ſolo, quod intelligebat alienum eſſe.

De plantatione.

31. Si Titius alienam plantam in ſolo ſuo poſuerit, ipſius erit. Et ex diuerſo, ſi Titius ſuam plantam in Meuii ſolo poſuerit, Meuii planta erit: ſi modo utroque caſu radices egerit: ante enim, quam radices egerit, ejus permanet, cujus fuerat. *(a)* Adeo autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas ejus commutatur, ut, ſi vicini arbor ita terram Titii preſſerit, ut in ejus fundum radices egerit, Titii effici arborem *(b)* dicamus: ratio enim non permittit, ut alterius arbor eſſe intelligatur, quam cujus in fundum radices egerit. Et

Ad §. XXXI.

(a) Antequam enim radices egit, facile & ſine damno eximi poteſt.

(b) At vero Pomponius in *l. 6. §. ult. ff. arbor. furt. caſ.* contrarium adſerit, *ſi,* inquit, *radicibus vicini arbor aletur, tamen ejus eſt, in cujus fundo origo ejus fuerit.* Placet reſponſio Julii Pacii, hunc noſtrum §. *XXXI.* de eo caſu intelligendum eſſe, ſi arbor radices *integras* in vicini fundum egit; *d. l. 6. §. ult.* autem de altero; ſi tantum *extremas radicum partes* in vicini fundum porrexerit, quod tunc præcipue fit; quando arbor non eſt prope confinium poſita. Magis radices juxta arboris truncum, quam in ſummitate ſpectamus. Vel, eo reſpiciendum eſt, ex cujus terræ ſucco arbor majorem partem alitur ac ſuſtentatur,

Ad

Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.

De satione.

32. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt; eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. (*a*) Ceterum sicut is, qui in alieno solo ædificavit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea quæ diximus; (*b*) ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensâ bona fide consevit.

De scriptura.

33. Litteræ quoque, licet aureæ sint, (*a*) per-

Ad §. XXX: I.

(*a*) Theophilus hunc locum ita restituit: *frumenta & quæcunque sata sunt*, quem sequitur Hotomanus. De aliis enim frumentis non loquitur Justinianus, quam de iis, quæ sata sunt. In §. *prac.* ubi de plantatione agebamus, ratione adquisitionis supponebatur, arborem in fundo alieno *radices egisse*; hic vero statim post factam sationem adquisitio fit, quo referre solent *l. 14 ff. de donat.* ibi: *quia domini res ab eo injectas continuo efficit.* Pertinet huc etiam, quod Julianus habet in *l. 25. pr. ff. de usur. quod omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipiatur.*

(*b*) v. supra §. XXX. *h. t. ibique not.*

Ad §. XXX II.

(*a*) Ergo ex mente Triboniani eodem modo, uti supra §. XXVI. *h. t.* Conf. hic *l. 23. §. 3. ff. de rei vind. l. 3. §. penult. ff. ad exhib.*

Ad

perinde chartis, membranisue cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur, aut inseruntur. Ideoque si in chartis, membranisue tuis carmen, vel historiam, vel orationem, Titius scripserit; hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. (*b*) Sed si a Titio petas tuos libros, tuasue membranas, nec impensas scripturæ soluere paratus sis; poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali: utique si earum chartarum, membranarumue possessionem bona fide nactus est.

De pictura.

34. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant, (*a*) tabulam picturæ cedere, aliis (*b*) videtur, picturam, qualiscunque sit, tabulæ cedere: sed nobis videtur melius

(*l*) Hodie hunc §. mutatum esse & hinc chartam scripturæ cedere communiter adserunt. Hoppius *hic in us. hodiern.* Stryk. *us. mod. ff. de adquir. rer. domit.* §. *XXIX.* ibique plures alii citati. Scilicet charta est res fungibilis, in quam non cadit pretium adfectionis, sed domino perinde esse potest, siue eandem chartam habeat, siue aliam ejusdem bonitatis recipiat. Aliud in fundo, cui aliquid inædificatur, fundus enim est species, in quam ob varias circumstantias pretium adfectionis cadere potest. Quando igitur Gajus in *l. 9. §. 1. ff. de A. R. D.* a fundo, vel solo, ad chartam argumentum ducit, a diuersis ad diuersa argumentatur.

Ad §. XXXIV.

(*a*) Est hæc sententia Caji in *d. l. 9. §. 2. ff. de A. R. D.*

(*b*) Ita Paulus in *l. 23. §. 3. ff. d R. V.* immo & Gajus *in instit. l. 2. tit. 1. §. 4. inf.*

(*c*) Ex-

lius esse, tabulam picturæ cedere. (c) Ridiculum est enim, picturam Apellis, vel Parrhasii, in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. (d) Unde si a domino tabulæ imaginem possidente is, qui pinxit, eam petat, nec soluat pretium tabulæ: poterit per exceptionem doli mali submoueri. At si is, qui pinxit, eam possideat; consequens est, ut utilis (e) actio domino tabulæ aduersus eum detur: quo casu si non soluat (f) impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli: utique si bonæ fidei possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod siue is, qui pinxit, subripuit tabulas, siue alius, competit domino tabularum furti actio.

De fructibus bona fide perceptis.

35. Si quis a non domino, quem dominum

(c) Ergo Caji opinionem adprobat Justinianus.

(d) Hæc non est vera ratio, nam quoque dici posset, ridiculum esse, litteras aureas, elegans carmen, elegantem historiam, vel orationem, in accessionem vilissimæ chartæ cedere. Genuina ratio est, quam in *not. sub b. ad § prac.* adtulimus, quia tabula, perinde ut charta, res fungibilis est & pretium adfectionis non recipit.

(e) Directam actionem dominus tabulæ instituere non potest, quia postquam imago tabulæ imposita, ille dicere nequit: ajo, hanc tabulam esse meam, quæ tamen formula in rei vindicatione directa consueta erat.

(f) Ergo, si soluit illam impensam dominus tabulæ, picturam consequitur, nisi pictor pretium tabulæ offerat, Pacius *hic*. Cessant jam scrupuli Strykiani.

num esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliaue qualibet justa caussa, æque bona fide acceperit: naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, (*a*) ejus esse, pro cultura & cura. Et ideo, si postea dominus superuenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis (*b*) agere non potest. Ei vero, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumti sint, (*c*) cogitur restituere.

A fru-

Ad §. XXXV.

(*a*) Id est, a fundo separauit. Labeo in *l. 78. ff. de R. V. perceptionem fructus* accipere debemus, non si perfecte conlecti, sed etiam cepti ita percipi, ut terra continere se fructus desierint, veluti si oliuæ, uuæ lectæ, nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum sit.

(*b*) Sed quid *si locupletior ex fructibus factus?* jure Romano in judicio *uniuersali* hereditatis petitionis ad eos restituendos possessor tenetur, *l. 25. §. 11. ff. de hered. petit.* in judicio *singulari* rei vindicationis vero non obstringitur, *arg. l 4. §. 2. ff. fin. regund.* quod moribus tamen secus est & sic in utroque judicio fructus sunt restituendi, si b. f. possessor ex illis locupletior factus, v. Hopp. *ad h. §. in uſ. hod.*

(*c*) Siue exinde locupletior factus, siue non. Tenetur etiam m. f. possessor ad restituendos fructus *percipiendos*, quos majore scilicet diligentia adhibita percipere potuisset, quam materiam fusius exposui in doctrin. ff. *tit. de hered. petit. §. V & VI.* nec non *de rei vindicat. §. V.*

Ad

A fructuario, vel colono perceptis.

36. Is vero, ad quem usufructus (*a*) fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur. (*b*) Eadem fere (*c*) & de colono dicuntur.

Quæ

Ad §. XXXVI.

(*a*) Hæc Tribonianus commodius sub titulo *de usufructu* pertractasset, sed nec aliis locis regulas bonæ methodi semper obseruauit.

(*b*) Loquitur hic de fructibus *naturalibus*. Quod *ciuiles* adtinet, distingue: si illi percipiuntur ex prædio *urbano*, quod usufructuarius alteri locauit: pro rata temporis percepti videntur & ad heredes usufructuarii pro illa rata transmittuntur, arg. *l. 26. ff. de usufr.* si vero ex prædio *rustico:* transmissio iterum tunc demum locum habet, si colonus viuo adhuc usufructuario fructus a solo separauerit, *l. 58. ff. eod.*

Ita jure Romano. Jure Saxonico ita dispositum. Fructus *naturales* usufructuarius ad heredes transmittit, quando eo adhuc viuo maximus labor absolutus, v. g. si semen rastro subactum, Land=R. *l. 2. art. 58. Ciuiles* ex locato prædio *urbano* transmittit, si ipso viuo dies in contractu siue intuitu totius anni, siue semestris, &c. præfinitus venit. Qui ex locato prædio *rustico* percipiuntur, illi tunc quoque ad heredes transeunt, si viuo usufructuario conductor maximum laborem absoluit, v. Carpzou. *p. 3. const. 16. def.* 7. & *const. 32. def. 19.* doctrin. ff. *tit. de usufr. §. IIX & IX.*

(*c*) Colonus, si intra tempus conductionis moritur, omnes fructus ad heredes transmittit, siue

Quæ sint in fructu.

37. In pecudum fructu etiam fœtus est, sicuti lac, pilus & lana. Itaque & agni, hœdi, vituli, & equuli, & suculi statim naturali jure dominii fructuarii sunt. Partus vero ancillæ in fructu non est: itaque ad dominum proprietátis pertinet. Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse: (a) cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparauerit.

De officio fructuarii.

38. Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu

sint pendentes, siue percepti, immo heredes contractum continuant, donec tempus conuentum elapsum, ergo hic nulla comparatio inter fructuarium & colonum. Quid ergo est, quod dicitur hic: eadem *fere* & de colono dicuntur? ego quidem ratione quæstionis: *an fructus percepti sint?* aliud tertium comparationis inuenire nequeo, quam hoc. Notum est, conductorem remissionem mercedis petere posse propter sterilitatem. Sed supponitur, damnum accidisse eo tempore, quo fructus *nondum percepti erant.* Quando ergo percepti sunt? respondetur hic, postquam a fundo separati fuerunt, v. doctrin. ff. *tit. locat. conduct.* §. XIII.

Ad §. XXXVII.

(a) Hæc non est vera ratio, quia alias ipsius ancillæ usus fructus non posset constitui. Absurdum est, hominem *liberum* in fructu esse, non vero seruum, aut ancillam. Recte ergo Strykius hanc rationem adducit, quia ancillæ non pariendi, sed seruiendi caussa habentur, *l. 27, pr. ff. de hered. petit.*

Ad

fœtu fructuarius submittere debet, (*a*) (ut & Juliano visum est) & in vinearum demortuarum, vel arborum locum alias debet substituere. Recte enim colere & quasi bonus paterfamilias uti debet.

De inventione thesauri.

39. Thesauros, (*a*) quos quis in loco suo (*b*) invenerit, divus Adrianus naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui eos

Ad §. XXXIIX.

(*a*) Si singulorum capitum ususfructus legatus est, nihil supplebit usufructuarius. Aliud ergo hic, si *gregis*, tamquam universitatis ususfructus legatus. Et Gajus Cassius scribit, *carnem fœtus demortui ad fructuarium pertinere*, scilicet, si illam comedere vult. De gustibus enim non est disputandum. Conf. hic *l. 68. §. 2. l. 69 & 70 ff. de usufr.*

Ad §. XXXIX.

(*a*) Sequitur jam tertia species accessionis, scilicet accessio *fortuita*, v. supra *not. ad §. XIX. h. t.* Thesaurus est vetus depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. Alioquin, si talis vetus depositio non sit, sed quis aliquid vel lucri caussa, vel metus, vel custodiæ, condiderit sub terra, non est thesaurus: cujus etiam furtum fit, *l. 31. §. 1. ff. de A. R. D.*

(*b*) Locus proprius dicitur, quem quis habet jure dominii, pleni, vel utilis, ut vasallus & emphyteuta. Aliud obtinet, si quis saltem superficiarium, aut civile dominium, ut maritus in fundo dotali habet, vel si creditor fundum jure crediti & pignoris solum possidet, quæ omnia fusius exposui in doctrin. ff. *de adquir. rer. dom. §. XXV XXVI & XXVII.* ubi etiam monui, quod thesaurus *mediis licitis* indagari debeat, alias enim fiscus illum capit.

eos inuenerit. Idemque ſtatuit, ſi quis in ſacro, (c) aut religioſo (d) loco fortuito caſu inuenerit. At ſi quis in alieno loco, non data ad hoc opera, ſed fortuito inuenerit, dimidium domino ſoli conceſſit, & dimidium inuentori. Et conuenienter ſi quis in Cæſaris loco inuenerit, dimidium inuentoris, & dimidium eſſe Cæſaris ſtatuit. Cui conueniens eſt, ut ſi quis in fiſcali loco, vel publico, vel ciuitatis inuenerit, dimidium ipſius eſſe debeat, & dimidium fiſci, vel ciuitatis.

De traditione.

40. Per traditionem (a) quoque jure naturali res nobis adquiruntur. Nihil enim tam conueniens eſt naturali æquitati, quam voluntatem domini, (b) volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi: & ideo cujuscunque generis ſit corporalis res, tradi poteſt, & a domino tradita alienatur. Itaque ſtipendiaria quoque & tributaria (c) præ-

(c) Quem quis auctoritate ſua quaſi ſacrum ſibi conſtituit, v. ſupra §. IIX. h. t.

(d) Locum religioſum quoque apud Romanos ſibi quisque conſtituebat, v. ſupra § IX. h. t. Hodie locus religioſus tamquam alienus conſideratur & hinc ea, quæ mox in textu ſequuntur, adplicanda ſunt.

Ad §. XL.

(a) Sequitur tertia ſpecies adquirendi dominii jure naturali, v. ſupra not. ad §. XI. h. t.

(b) Ergo ſupponitur contractus præcedens, qui habilis eſt ad transferendum dominium.

(c) Poſtquam Auguſtus cum populo prouincias par-

prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem ſtipendiaria & tributaria prædia, quæ in prouinciis ſunt: inter quæ, nec non & Italica prædia, ex noſtra conſtitutione nulla eſt differentia; (*d*) ſed ſi quidem ex cauſſa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex cauſſa tradantur, ſine dubio transferuntur.

2. *Limitatio.*

41. Venditæ vero res & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quam ſi is venditori pretium ſoluerit, (*a*) vel alio modo ei ſatisfecerit: velut expromiſſore, (*b*) aut pignore dato. Quod quamquam cauetur ex lege duodecim tabularum; tamen recte dicitur & jure gentium, id eſt, jure naturali, id effici. Sed ſi is, qui vendidit, fidem emptoris ſecutus fuerit: (*c*) dicendum eſt, ſtatim rem emptoris fieri.

3. *Am-*

---

partitus eſt, *tributa* adpellata ſunt, quæ prouinciæ bello victæ populo quotannis pendebant; quæ vero Cæſaris prouinciæ ad belli ſubſidia inferebant, *ſtipendia* ſunt vocata, Briſſon. *de V. S. voc. tributum.*

(*d*) Reſpectu ſcilicet translationis dominii. Alias enim maxima differentia deprehendebatur, nam Italica prædia immunia erant a ſtipendiis, Briſſon. *loc. cit.*

Ad §. XLI.

(*a*) Ergo etiam traditio ſub hac conditione facta eſſe cenſetur, *l. 19. ff. de contrah. emt.*

(*b*) Talis eſt, qui animo nouandi totam obligationem in ſe recipit, *l. 8. §. 5. ff. de nouat. l. 91. ff. de ſolut, l. 4. ff. de condict. cauſſ. dat. l. 10. ff. de pignor. act.*

(*c*) Quod tamen in dubio non præſumitur, ſed probandum eſt.

3. *Ampliatio.*

42. Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem suam, an voluntate ejus alius, cui ejus rei possessio permissa sit. Qua ratione; si cui libera universorum negotiorum administratio permissa fuerit a domino, isque ex his negotiis rem vendiderit & tradiderit; faciet eam accipientis.

De ficta traditione.

43. Interdum etiam sine traditione, (a) nuda

Ad §. XLIII.

(a) Proponam integram materiam paucis juxta fundamenta jacta in doctrin. ff. *tit. de A. R. D.* §. xx i x. *seqq.*

Traditio est vel *propria* in rebus corporalibus, vel *impropria* in rebus incorporalibus, v. g. seruitutionis, quæ fit per usum dominantis & patientiam seruientis.

Propria subdiuiditur in *veram*, quæ in mobilibus per dationem de manu in manum, in immobilibus vero per inductionem expeditur, & *fictam*. Hæc vel est *longæ manus*, prout Strykius etiam obseruauit, quando res tradenda oculis demonstratur & hoc facto ab altero acceptatur, *l. 1. §. 21. l. 18. §. 2. ff. de adquir. vel amitt. poss. l. 79. ff. de solut.* Vel dicitur *breuis manus*, quando duæ traditiones interuenire debuissent, nunc vero nulla interuenit, sed utramque interuenisse fingitur. Duo casus hic obueniunt. Primus est, si res tradenda hactenus apud adquirentem *titulo ad transferendum dominium inhabili* fuit, nunc vero ea res ejusmodi titulo habili possidenda ipsi relinquitur. Hic casus in §. *præs.* adducitur. Alter casus ex diuerso est, si quis hactenus rem titulo *ad transferendum dominium*

nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem, quam tibi aliquis commodauerit, aut locauerit, aut apud te deposuerit, postea aut vendiderit tibi, aut donauerit, aut dotis nomine dederit. Quamuis enim ex ea caussa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi adquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tibi tradita fuisset.

De traditione clauium.

44. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claues horrei tradiderit emptori, (*a*) transfert proprietatem mercium ad emptorem.

De missilibus.

45. Hoc amplius, interdum & in incertam personam conlata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce, prætores & consules, cum missilia iactant in vulgus, ignorant, quod eorum quisque sit excepturus: & tamen quia volunt, quod quis-

---

nium habili possedit, illam vero alienat, sed venditor in possessione adhuc titulo *inhabili* post alienationem permanet, v. g. si venditor rem venditam conducit, *l. 77. ff. de R. V. l. 18. pr. ff. de adquir. vel amitt. possess.*

Ad §. XLIV.

(*a*) Hæc est quoque species fictæ traditionis, vocatur a DD. singulari nomine *symbolica*, v. *l. 74. ff. de contrah. emt.*

quisque acceperit, ejus esse, statim eum dominum efficiunt. (*a*)

De habitis pro derelicto.

46. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto a domino habitam occupauerit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus ejus esse desinit.

De jactis in mare, vel de rheda amissis.

47. Alia sane caussa est earum rerum, quæ in tempestate leuandæ nauis caussa ejiciuntur, hæ enim dominorum permanent; quia palam est, eas non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit, (*a*) sed quo magis cum ipsa naui maris periculum effugiat. Qua de caussa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe videntur discedere ab his, quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt. TI-

Ad §. XLV.

(*a*) Quia nullus contractus præcessit, hæc adquisitio ad species *occupationis* referenda esse videtur. Idem de adquisitione sentiendum, cujus in §. *sequ.* mentio fit.

Ad §. XLVII.

(*a*) Ejiciens semper spem fouet, fore, ut res ejectas recuperare queat, v. *l. 2. §. 8. l. 8. ff. de l. Rhod. de jact.* notandum hic est das Strand-Recht, quod improbatur in *auth. nauigia. C. de furt.* & *constit. crim. Carol. art. 128*, ubi vide *not. nostr.*

Ad

TITULUS II.

DE REBUS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBUS.

Secunda rerum diuisio.

QUædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales. Corporales hæ sunt, qua sua natura tangi possunt: (a) veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales

Ad tit. II.

(a) Adponam hic paucis, quæ in doctrin. ff. *de rer. diuis.* §. X. *seqq.* fusius exposui. Res *corporales* sunt, quæ in sensus externos quoscunque incurrunt: *incorporales* vero, quæ ita in sensus non incurrunt, sed quas ex effectu dijudicamus, v, g. si videmus, quod Titius in Meuii fundo seruitutem aliquam & simile jus exerceat & Meuius hoc inuitus pati teneatur, v. *l. 1. §. 1. ff. h. t.*

Res *corporales* sunt vel *mobiles*, quæ salua sua natura de loco in locum transferri possunt: vel *immobiles*, quæ ita transferri nequeunt, ut ædes, fundi, & quæ illis adhærent, &c. quibus etiam adnumerantur *juris intellectu* ex, quæ natura sua quidem mobiles, ad rem tamen immobilem destinatæ & adplicatæ sunt, ut molendina naualia, lecti & supellex in diuersoriis, &c. v. Berlich. *p. 3. concl. 30. num. 23.* Heig. *p. 2. qu. 15. n. 25.* Res incorporales per analogiam interdum rebus mobilibus, interdum immobilibus adcensentur, vel ratione *objecti*, v. g. si res mobilis, vel immobilis vindicatur: vel ratione *subjecti*, cui inhærent, unde seruitutes pro immobilibus habentur, quia fundo inhærent: vel denique ratione *facultatis exigendi*, v. g. annui reditus pro mobilibus habentur, si dies eos exigendi jamdum venit, alias vero pro immobilibus.

(b) Ita

corporales autem sunt, quæ tangi non possunt: quália sunt ea, quæ in jure consistunt: sicut hereditas, ususfructus, usus, & obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur. Nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt: & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum jus hereditatis, & ipsum jus obligationis incorporale est. Eodem numero sunt jura (*b*) prædiorum urbanorum & rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur. (*c*)

(*b*) Ita vocantur intuitu illius, qui servitutem exercet.

(*c*) Intuitu ejus, qui servitutem pati tenetur.

TITULUS III.

D. IIX. 1. seq. usque ad fin. C. III. 34.

DE SERVITUTIBUS RUSTICORUM ET URBANORUM PRÆDIORUM.

De servitutibus rusticis.

RUsticorum prædiorum jura (*a*) sunt hæc: Iter, actus, via, aquæductus. *Iter*

Ad tit. III.

Ad princ.

(*a*) Servitus in genere est jus (ratione dominantis) in re aliena alteri constitutum, quo rei dominus

Iter (*b*)) est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum. (*c*) *Actus* est jus agendi jumentum, vel

minus (qui hac ratione dominium restrictum habet;) in utilitatem alterius aliquid *pati*, vel *non facere* tenetur, quod alias ex libertate naturali facere potuisset, vel pati obligatus non fuisset, v. *l. 15. §. 1. ff. de seruit.*

Alia dicitur seruitus *realis*, de qua *h. t.* agitur, eaque rei inhæret, ita ut quilibet successor, siue uniuersalis, siue singularis, ea uti possit, & ex diuerso etiam quilibet successor in fundo seruiente pati, vel non facere teneatur. Hæc realis seruitus vel inhæret prædiis *rusticis*, vel *urbanis*. Hic de illis solum agitur, quæ rusticis inhærent. Dicuntur autem prædia *rustica*, quæ agriculturæ & rei pecuariæ caussa comparata sunt. Utilia & jucunda plurima hic inueniuntur apud Columellam *de re rustica*, qui auctor sub Nerone scripsisse videtur, quia prædia Senecæ, quæ ille a Nerone acceperat, in Nomentana regione sita, memorat *l. 3. c. 3.* De seruitutibus prædiorum urbanorum, nec non de *personalibus* paullo post suis locis agemus.

(*b*) Desumta hæc sunt ex *l. 1. princ. & §. 1. ff. de seruit. præd. rust.*

(*c*) Is etiam, qui sella, aut lectica vehitur, ire dicitur, *l. 7. pr. ff. de S. P. R.* puto, quia latius spatium non occupat. Eques etiam commeare potest, *l. 12. ff. eod.* Latitudo actus itinerisque ea est, quæ (a testatore in testamento, vel per pactum) demonstrata est: quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est, *l. 13. §. 2. ff. de S. P. R.* Communiter dicunt, iter pedes duos latitudinis habere, v. Alex. ab Alexandr. *genial. dier. l. 2. c. 20.* *Semita* est, qua admodum anguste itur, ut quasi semi-iter dicatur, Varro *de lingu. latin. l. 4. §. 4.* Isidorus Hispalensis *origin. l. 15. c. 16.*

(*d*) Quæ

vel vehiculum. (*d*) Itaque qui habet iter, actum non habet; sed qui actum habet, & iter habet, eoque uti potest, etiam sine jumento. *Via* est jus eundi & agendi & ambulandi (*e*) hominis. Nam & iter & actum

(*d*) Quae hic monent H. Grotius *in sparf. flor. ad jus justinianeum*, Hotomanus, Connanus, Contius, aliique, conlegit Menagius *in amoenit. jur. ciu. c. 36.* ubi inserit epistolam olim ad Carolum Annibalem Fabrotum, antecessorem Aqui-Sextiensem de viae, actus atque itineris discrimine scriptam. Nos haec saltem adducimus. *Agere* proprie est, pecudes agere, actus enim ab agendo deducitur, Varro & Isidorus *loc. cit.* Et sane, addit Menagius, actus latitudo vehiculum agi vix pati potest, nisi chiramaxium sit: modicum plaustrum sic adpellabant, quo homo tantum gestari poterat, & quod seruis, non a mannis, veheretur: unde nomen, (ex quo explicanda *l. 7. pr. ff. de S. P. R.* ibi: *& plaustrum ducere,*) qualia hodie conspiciuntur Lutetiae. Nam actus latitudo quatuor pedum duntaxat fuit, add. Alex. ab Alexandr. *d. l. 2. c. 20.*

(*e*) Debuisset addere: jus *vehendi.* Isidorus *d c. 16. via* est, qua ire potest vehiculum, & via a vehiculorum incursu, add. Varro *de ling. lat. d. l. 4. §. 4.* Alex. ab Alexandro & Menagius *loc. cit.* Hic ergo sine dubio maxima plaustra onerare licebit. Paulus in *l. 7. pr. de S. P. R.* haec quoque addit: qui viam habent, eundi agendique jus habent: plerique & *trahendi quoque (lapidem, aut tignum) & rectam hastam referendi, si modo fructus non laedat.* Viae latitudo ex lege XII. tabb. in porrectum octo pedes habet: in anfractum, id est, ubi flexum est, sedecim. Capit ergo duos actus, propter euntium & venientium vehiculorum occursum, Isidorus *d. c. 16.* Per conuentionem etiam via constitui vel latior octo pedibus, vel angustior potest, ut tamen eam

ctum via in se continet. *Aquaeductus* est jus aquae ducendae per fundum alienum.

De servitutibus urbanis.

1. Praediorum urbanorum servitutes sunt hae, quae aedificiis inhaerent: (*a*) ideo urbanorum praediorum dictae, quoniam aedificia omnia urbana praedia (*b*) adpellamus, etsi in villa aedificata sunt. Item urbanorum praediorum servitutes sunt hae: (*c*) ut vicinus onera (*d*) vicini sustineat: ut in parietem ejus liceat vicino tignum, (*e*) immittere: ut stillicidium, vel flumen (*f*) recipiat quis in aedes suas, vel in aream, vel in cloacam, (*g*) vel non recipiat:

eam latitudinem habeat, quo vehiculum ire potest, *l. 23. pr. ff. d. tit.*

Ad §. 1.

(*a*) v. *l. 1. pr. ff. commun. praedior.*

(*b*) Quae destinata sunt *commoda habitationi* & *adquirendo quaestui.* Haec enim est mens *l. 198. ff. de V. S.* urbana praedia omnia aedificia accipimus, non solum ea, quae sunt in oppidis, sed & si forte stabula sint, vel alia *meritoria* in villis & in vicis: vel si praetoria *voluptati* tantum deservientia.

(*c*) v. *l. 2. ff. de S. P. U.*

(*d*) Id est, vel integrum aedificium, vel majorem ejus partem, conf. *l. 33. ff. d. t.*

(*e*) Ergo partem minorem solum, conf. *l. 8. §. 1. ff. si servit. vind.*

(*f*) Id est, aqua *pura*, sive pluviatilis, conf. *l. 20. §. 5. ff. de S. U. P.*

(*g*) Cloaca in *l. 1. ff. de cloac.* describitur, quod sit locus cavus, per quem *colluvies* quaedam fluat. Alias hujus servitutis quoque mentio fit in *l. 7. ff. de servitut.*

(*h*) Hoc

piat: (*h*) & ne altius quis tollat ædes ſuas, (*i*) ne luminibus vicini officiat.

De ſeruitutibus ruſticis

2. Inter ruſticorum (*a*) prædiorum ſeruitutes quidam computari recte putant aquæ hauſtum, pecoris ad aquam adpulſum, jus paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. (*b*)

De ſeruitutis conſtitutione.

3. Ideo autem hæ ſeruitutes prædiorum adpellantur, quoniam ſine prædiis conſtitui non poſſunt. Nemo enim poteſt ſeruitutem adquirere urbani, vel ruſtici prædii, niſi qui habet prædium: (*a*) nec quisquam debere, niſi qui prædium habet.

De modis conſtituendi.

4. Si quis velit vicino aliquod jus conſtituere,

(*h*) Hoc ſolum ad ſeruitutem ſtillicidii & fluminis pertinere cenſeo; quando ſcilicet aquæ inopia adeſt, ut in Ægypto, v. Pacius *hic.*

(*i*) Ne liber aer vicino intercipiatur, in quo meo judicio a ſubſequente ſeruitute differt. Reliqua ad ff. pertinent, quæ adduximus in doctrin. ff. *de S. P. U.*

Ad §. II.

(*a*) Hæc ſtatim prioribus jungere debuiſſet Tribonianus, quæ *princ. h. t.* adferebat. Quod tamen cum ejus & omnium leguleiorum venia dictum ſit.

(*b*) v. *l. 1. §. 1. ff. de S. P. R.* & doctrin. ff. *tit. de S. P. R.* ubi omnia expoſita.

Ad §. III.

(*a*) v. *not. ad princ. h. tit. lit. a.* Vocantur propterea ſeruitutes *reales.*

Ad

ſtituere, pactionibus atque ſtipulationibus (a) id efficere debet. Poteſt etiam teſtamento quis heredem ſuum damnare, ne altius tollat ædes ſuas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel ut patiatur, eum tignum in parietem ſuum immittere, ſtillicidiumue aduerſus eum habere; vel ut patiatur, eum per fundum ire, agere, aquamue ex eo ducere.

Ad §. IV.

(a) Sed ex hiſce *pactionibus* & *ſtipulationibus* merum jus *perſonale* oritur, & ergo actio contra tertium poſſeſſorem non datur, ſi promittens, antequam quaſi traditio acceſſit, fundum, qui ſeruire debebat, in alium titulo ad transferendum dominium tranſtulit. Quaſi traditio autem facta eſſe cenſetur, ſi dominans ſeruitutem promiſſam vel ſemel tantum exercuit, & ſeruiens, vel ſeruitutem promittens, hoc paſſus eſt. Si ſeruitutem quis alteri in *ultima voluntate* conſtituit: ejuſmodi quaſi traditione opus non eſt, ſed *ipſo jure* adquiſita eſſe cenſetur ſeruitus, quæ & alia huc pertinentia expoſuimus in doctrin. ff. *tit. commun. prædior.* §. V.

TITULUS IV.

D. VII. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 9. C. III. 33.

DE USUFRUCTU.

Definitio.

Uſusfructus eſt jus (a) alienis rebus utendi

Ad princ.

(a) Supra in *not. ad princ. tit. præced. lit. a.* ſeruitutem in genere deſcripſimus eamque in *realem* & *perſonalem* diuiſimus. Realem *d. l.* etiam deſcripſimus.

di fruendi, salua rerum substantia. (*b*) Est autem jus in corpore: quo sublato, & ipsum tolli necesse est.

Quibus modis constituitur.

1. Ususfructus a proprietate separationem recipit: (*a*) idque pluribus modis accidit. Ut ecce, si quis usumfructum alicui legauerit. Nam heres nudam habet proprietatem, legatarius vero usumfructum. Et contra, si fundum legauerit deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero usumfructum. Item alii usumfructum, alii defuncto eo fundum legare potest. Sine testamento vero si quis velit usumfructum alii constituere, pactionibus & stipulationibus (*b*) id efficere debet. Ne tamen in uniuersum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu; placuit certis modis extingui usumfructum, & ad proprietatem reuerti. (*c*)

Quibus in rebus constituitur.

2. Constituitur autem ususfructus non tan-

---

mus. *Personalem* jam definimus, quod sit jus in re aliena, quando utilitas ex seruitute dominantis *soli personæ* obuenit sine respectu ad certum prædium & hinc ad successores dominantis non transit. Tales sunt ususfructus, usus & habitatio.

(*b*) Hinc e. g. in usufructu gregis ex fœtu fructuarius submittere tenetur, *§. 38. J. de R. D.*

Ad §. 1.

(*a*) Quia ususfructus est jus in re *aliena*, id est, cujus proprietatem, siue dominium, alius habet.

(*b*) v. *§. ult. tit. præced. ibique not. nostr.*

(*c*) v. *§. III. h. tit.*

Ad

tantum in fundo & ædibus, verum etiam in seruis & jumentis, & ceteris rebus, exceptis iis, quæ ipso usu consumuntur. (*a*) Nam hæ res neque naturali ratione, neque ciuili recipiunt usumfructum. Quo in numero sunt vinum, oleum, vestimenta. (*b*) Quibus proxima est pecunia numerata. Namque ipso usu adsidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis caussa senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui, ut tamen eo nomine heredi utiliter caueatur. (*c*) Itaque si pecuniæ ususfructus legatus sit, ita datur legatario, ut ejus fiat, & legatarius satisdet heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: sed æstimatis his satisdatur, ut si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum, (*d*) nec enim poterat,

Ad §. 11.

(*a*) Salua enim manere debet substantia juxta *princ. h. t.*

(*b*) Quod communiter de vestimentis *quotidianis* accipiunt & de his non minus, quam de aliis rebus hic adductis dicitur, quod *sensibiliter*, siue *palpabiliter* usu consumantur.

(*c*) Vide hic *l. 2. ff. de usufr. ear. rer. qua usu consum. vel min.* ubi vocabulum *quasi ususfructus* habetur. Adde *l. 7. ff. eod.*

(*d*) Scilicet *verum*.

 (*e*) Pet.

poterat, sed per cautionem quasi usumfructum constituit. (e)

Quibus modis finitur.

3. Finitur autem (a) ususfructus morte (b) usufructuarii, & duabus capitis diminutionibus, maxima & media & non utendo per modum (c) & tempus: (d) quæ omnia nostra statuit constitutio. Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur: nam cedendo extraneo, nihil agitur; (e) vel ex contrario,

---

(e) Per fictionem quandam, quæ idem operatur, quod veritas.

Ad §. III.

(a) Propter rationem in §. 1. *in f.* adductam.

(b) Specialia huc pertinentia v. in doctrin. *de quib. mod. ususfr.* §. 1.

(c) Strykius addit, si scilicet certus modus a proprietario præscriptus non fuerit obseruatus, in quem finem adducit *l. 10. §. 1. & l. 11. ff. quemadm. ususfr. amitt.* Verum in illis textibus de hac materia nihil habetur. Ergo *non uti per modum* idem est, ac non uti, *prout decet bonum patremfamilias.* Amissionis pœna interim supponit, quod fructuarius rem deteriorem reddiderit dolo, vel lata culpa, v. Struu. *S. I. C. exerc. 12. §. 34.*

(d) Quoniam seruitutes per analogiam rationem subjecti, cui inhærent, rebus immobilibus adnumerantur, ergo inter præsentes 10, inter absentes 20 annorum spatium requiritur, arg. *l. pen. §. 1. in fin. C. de usufr.* Habetur in ea lege illa constitutio, ad quam mox prouocat Justinianus.

(e) Si scilicet fructuarius integrum jus suum ita cedere velit, ut ususfructus morte cessionarii demum finiatur Hoc enim modo jus proprietarii plane euerteretur & eluderetur. Cessionarius enim, si vitæ

rio, si usufructuarius proprietatem rei adquisierit: quæ res consolidatio (*f*) adpellatur. Eo amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum, (*g*) & ne areæ (*h*) quidem usumfructum deberi.

Si finitus sit.

4. Cum autem finitus fuerit totus usus fructus, reuertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

TITU-

si vitæ terminum imminere aduerteret, jus suum denuo in alium transferret, & hic iterum. Si ergo tale quid intendit usufructuarius, jure suo cadit, quo pertinet *l. 66. ff. de jur. dot.* Si non intendit, sed emolumenta *quamdiu ipse usufructuarius vivit* solum cedere vult: hoc ipsi permittitur, quia proprietarii nihil interest, *§. 1. J. de us. & hab. l. 12. §. 2. ff. de usufr.* interim & cessionarius utifrui debet tamquam bonus paterfamilias, alias nihilominus usufructuarius cedens tenetur.

(*f*) Hinc *solida proprietas* dicitur, cum qua usus fructus conjunctus est, in *l. 26. princ. ff. de us. & usufr. & redit.* & *l. 35. ff. de bon. libert.*

(*g*) Quod secus in seruitutibus realibus, v. *l. 20. §. 2. ff. de S. U. P.*

(*h*) Strykius hic ita: *etiamsi res noua iterum extructa, l. 10. §. 1 & 7. ff. quib. mod. usufr. aliud si res prior restituatur, l. 36. pr. l. 71. ff. de usufr.* Hæc sibi contradicere videntur. Inspectio ipsa docet, *d. l. 36. pr. & l. 71.* non loqui de usufructu *ædium*, sed de eo casu, si *area ipsius* usus fructus legatus. Alias multa huc pertinentia eaque lectu digna habentur in *l. 5 — 12. ff. quib. mod. usufr. vel us. amitt.*

TITULUS V.

D. VII. 8. C. III. 33.

DE USU ET HABITATIONE.

Communia de usufructu & usu.

Isdem illis modis, quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet: iisdemque illis modis finitur, quibus & ususfructus desinit.

Differentia usufructus & usus.

1. Minus autem juris est in usu, quam in usufructu. (*a*) Nam is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis & lignis, ad usum quotidianum utatur: (*b*) in eoque fundo hactenus

---

Ad tit. v.

Ad §. 1.

(*a*) Hinc usus alias eodem quidem modo, ut ususfructus describitur, v. *princ. tit. prec.* sed tamen hic vox *fruendi* omittitur. *Frui* enim plus est, quam *uti*. Nam *uti* est ad usum & necessitatem uti: *frui* est omnem rei fructum commoditatemque & utilitatem percipere. Itaque qui fruitur, non ad usum modo quotidianum, sed & ad abusum, id est, ad compendium & quæstum, uti potest, Brisson. *de V. S. voc. frui.* add. *l. 14. §. 1. ff. de us. & habit.*

(*b*) Sermo hic est de fructibus naturalibus, vid. *l. 10. §. 4. & l. 11. l. 12. pr. ff. de us. & hab.* Potest tamen usuarius etiam industrialibus uti pro dignitate sua, non usque ad compendium, sed ad usum, scilicet non usque ad abusum, *l. 12. §. 1. ff. d. t.* ubi etiam de dissensu Sabinianorum & Proculianorum.

nus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, (c) impedimento: nec ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest: quum is, qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere. (d)

Aedium.

2. Item is, qui ædium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut tantum inhabitet, nec hoc jus ad alium transferre potest: & vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat, & cum uxore, liberisque suis, item libertis, nec non personis aliis liberis, quibus non minus quam seruis utitur, habitandi jus habeat. Et conuenienter, si ad mulierem usus ædium per-

---

rum. Potest etiam cum conuiuis & hospitibus uti, *ibid.*

(c) Ipse ergo usuarius non colit fundum, uti usufructuarius, sed proprietarius hoc facit, *d. l.* 10. §. 4. & *l.* 15. §. 1. *ff. de us. & habit.*

(d) *v. not. ad §. III. tit. praeced. lit. e.* usus cessio fieri nequit, quia non omnium eadem est parsimonia & hinc proprietarii conditio deterior fieri posset. Duæ vulgo adferuntur exceptiones. *Prima* est, si is, cui usus equorum legatus, forte auriga fuit & testator, sciens eum hujus esse instituti & vitæ, reliquit. *l.* 12. §. 4. *ff. de us. & habit.* *Altera*, si usus sylvæ in loco remoto sitæ legatus, quo casu usuarius syluam cædere & vendere potest, quia alias ex eo legato nihil habiturus esset. Idem in casibus similibus obtinere debet, v. *l.* 22. *pr. ff. d. t.*

pertineat, cum marito ei habitare liceat. (a)

Serui, vel jumenti.

3. Item is, ad quem serui usus pertinet, ipse tantum opera atque ministerio ejus uti potest: ad alium vero nullo modo jus suum transferre ei concessum est. Idem scilicet juris est & in jumento.

Pecorum.

4. Sed & si pecorum, vel ouium usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur usuarius; (a) quia ea in fructu sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

De habitatione.

5. Sed si cui habitatio legata, siue aliquo modo (a) constituta sit; neque usus videtur, neque

---

Ad §. II.

(a) Si usuarius *simul habitat*, potest etiam inquilinos, hospites & clientes recipere, modo, si mulier hospitem recipit, is sit, qui honeste cum ea habiturus sit, *l. 7. ff. d. t.* Multa alia specialia habentur in *l. 2. . 1. l. 3. l. 4. l. 5 & l. 6. eod.* seorsim locatio fieri nequit, *l. 8. eod.* Licet quoque tam angustus est legatarius, ut non possit occupare totius domus usum, tamen eis, quæ vacabunt, proprietarius non utetur, quia licebit usuario, aliis & aliis temporibus tota domo uti, *l. 22. §. 1. eod.*

Ad §. IV.

(a) Repetenda hic sunt eadem, quæ ad §. 1. *h. t. lit. b.* diximus.

Ad §. V.

(a) Per actum inter viuos & subsequentem quasi-traditionem.

(b) Sci-

neque ususfructus, sed quasi proprium aliquod jus; quamquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam nostra decisione promulgata, permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare. (*b*)

Transitio.

6. Hæc de seruitutibus, & usufructu, & usu, & habitatione, dixisse sufficiat. De hereditatibus autem & obligationibus, suis locis proponemus. Exposuimus summatim, quibus modis jure gentium (*a*) res adquiruntur: modo videamus, quibus modis legitimo & ciuili jure adquiruntur. (*b*)

(*b*) Scilicet in totum, licet locans non simul habitet, alias enim non esset differentia hac parte inter usuarium & habitatorem. Deinde adhuc notabile discrimen inter usufructuarium & habitatorem deprehenditur. Habitator ea solum commoda percipit, quæ ex *habitatione* proprie sic dicta proueniunt; usufructuarius autem reliqua omnia, quæ non propter habitationem, sed ex alia caussa a conductore soluuntur, v. g. propter locatam tabernam mercatoriam, cellam, &c. Decisio hic citata extat in *l.* 13, *C. de usufr.* De cetero v. doctrin. *ff. h. t. §. ult.*

Ad §. VI.

(*a*) Per occupationem, accessionem & traditionem, *tit. 1. h. libr.*

(*b*) Sunt itidem tres modi adquirendi dominium jure ciuili: usucapio, donatio, præcipue ea, quæ mortis caussa fit, & legatum. Dixi de donatione, *præcipue* ea, quæ mortis caussa fit. Nam & donatio inter viuos, quatenus insinuationem in judicio requirit, si 500 solidos excedit, aliquo modo ad

adquisitionem juris ciuilis referri potest. Usucapionem & donationem in duobus titulis subsequentibus exponit Tribonianus, legatum vero differt, quoniam illud accessorium testamentorum habetur.

TITULUS VI.

D. XLI. 3. C. VII. 26. & seqq. usque ad 41.

DE USUCAPIONIBUS (a) ET LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBUS.

Usucapionis requisita. 1. Bona fides. 2. Possessionis tempus. 3. Justus titulus.

JUre ciuili (a) constitutum fuerat, ut qui bona fide (b) ab eo, qui dominus non erat,

Ad tit. VI.

Ad rubric.

(a) Modestinus in *l. 3. ff. h. t.* eam describit, quod sit adjectio (adquisitio) dominii per continuationem possessionis temporis lege (ciuili) definiti. Usucapio etiam juri naturali non est prorsus incognita, sed tale tempus non est determinatum, cum saltem ex circumstantiis obuenientibus dijudicandum, annon pristinus dominus rem tacite dereliquerit, v. Boecler. *ad Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 4. §. 2.* Pufendorff. *de J. N. & G. l. 4. c. 12. §. 11.*

Ad princ.

(a) Per jus ciuile vulgo intelligunt leges XII. tabb. sed recte monet Hotomanus, eo tempore prouincias nondum fuisse, & hinc leges illas de his nihil sancire potuisse. Dictum igitur jus intelligitur, quod principum constitutionibus introductum est, de quo etiam Justinianus in *l. un. C. de usucap. transform.*

(b) Quinque sunt requisita usucapionis, (1) bona fi-

erat, cum crederet, dominum eum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliaue quauis justa caussa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique *(c)* uno, si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucaperet, ne rerum dominia in incerto essent. Et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora: nobis melior sententia resedit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideo constitutionem *(d)* super hoc promulgauimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium: *(e)* immobiles vero, per longi temporis possessionem, id est, inter præsentes decennio, inter absentes *(f)* viginti

---

na fides, (2) titulus justus, siue ad transferendum dominium habilis, (3) legitimum tempus, (de quibus tribus in hoc *princ.* agitur,) (4) res non vitiosa, de quo in §. *I--VI.* & (5) continua possessio, de quo requisito in §. *VII.* agetur. Bona fides est in adquirente, quando quis rem alienam adquisiuit, putauit tamen, eum, qui v. g. vendidit, jus vendendi habere, *l. 109. ff. de V. S.* Hæc b. f. jure Romano ab initio solum requiritur, *l. 48. ff. h. t.* jure canonico & moribus per integrum usucapionis tempus, *c. f. X. de præscript.*

(c) Explicatur hoc ex verbis finalibus *h. princ.* de Italia & omnibus prouinciis.

(d) Habetur illa in *l. un. C. de usucap. transform.* quam in nota sub *lit. a.* jam adlegauimus.

(e) Recte Strykius, siue quis præsens, siue absens fuerit.

(f) Absentes jure Romano dicuntur, qui in eadem

viginti annis, usucapiantur; & his modis non solum in Italia, sed etiam in omni terra, quæ nostro imperio gubernatur, dominia rerum justa caussa possessionis præcedente adquirantur.

Quæ usucapi possunt, vel non.

1. Sed aliquando, etiam si maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit: veluti, si quis liberum hominem, vel rem sacram, (a) vel religiosam, vel seruum fugitiuum possideat.

De rebus furtiuis & vi possessis.

2. Furtiuæ quoque res, & quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore (a) bona fide possessæ fuerint, usucapi possunt. Nam furtiuarum rerum lex duodecim tabularum & lex Atinia inhibent usucapionem; vi possessarum lex Julia & Plautia. (b) Quod autem dictum est, furtiuarum

---

eadem prouincia domicilium habent, *l. f. C. de præscript. long. temp.* ex mente DD. autem hodie illi, qui sub *eodem judice*, Brunnem. *ad. d. l. f.* Struu. *S. I. C. exerc. 43. th.* 17.

Ad §. 1.

(a) Res, quæ nullo modo in commercio sunt, nec mediante usucapione dominio alicujus subjici possunt.

Ad §. 11.

(a) Longissimo tempore tamen præscribuntur, *auth. mala fidei. C. de præscript. long. temp.* 10. *vel* 20. *ann.* v. Struu. *S. I. C. exerc. 43. th.* 19.

(b) *v. l. 33. pr. ff. h. t.* Atinii plebiscitI meminit Alex.

tiuarum & vi possessarum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quiue per vim possidet, usucapere possit; nam his alia ratione usucapio non competit; quia scilicet mala fide possident; sed ne ullus alius, quamuis ab eis bona fide emerit, vel ex alia caussa acceperit, usucapiendi jus habeat. (c) Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei possessoribus usucapio competat. Nam qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia caussa tradiderit, furtum ejus committit. Sed tamen id aliquando aliter se habet. Nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est: quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit: cum utique heres, qui bona fide tamquam suam alienauerit, furtum non committat. Item si is, ad quem ancillæ ususfructus pertinet, partum suum esse credens, vendiderit, aut donauerit, furtum

Alex. ab Alexandr. *gen. dier. l.* 1. *c.* 9. & Gellius *l.* 17. *c.* 7. Legem Plautiam tulit M. Plautius Silanus tribunus plebis, Cn. Pompejo Strabone & L. Portio Catone consulibus. Legis Juliæ tempus est posterius & incertum, Jul. Pacius *hic.*

(c) Hinc vocatur vitium reale, v. disp. nostr. *de vitio reali & personali.*

(d) De-

tum non committit. Furtum enim ſine adfectu furandi non committitur. *(d)* Aliis quoque modis (e) accidere poteſt, ut quis ſine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, ut a poſſeſſore uſucapiatur. Quod autem ad eas res, quæ ſolo continentur, expedit, jus ita procedit, ut, ſi quis loci vacantis poſſeſſionem propter abſentiam, aut negligentiam domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit, ſine vi nanciſcatur; quamuis ipſe mala fide poſſideat, quia intelligit, ſe alienum fundum occupaſſe, tamen, ſi alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ea longa poſſeſſione res adquiri: quia neque furtiuum, neque vi poſſeſſum acceperit. Abolita eſt enim quorundam veterum ſententia, exiſtimantium, etiam fundi lociue furtum fieri. Et eorum utilitati, qui res ſoli poſſident, principalibus conſtitutionibus *(f)* proſpicitur, ne cui longa & indubitata poſſeſſio debeat auferri.

De

(d) Deſcripſit hæc omnia Tribonianns ex *l. 36. 37. 38. ff. h. t.* ſed melius eſt, ipſos illos textus inſpicere.

(e) Habentur illa in *l. 2. ff. pro ſuo*, quæ Strykius hic poſt alios adducit, v. g. ſi quis gemmam in littore maris inuenerat, quæ eo tempore occupanti cedebat, v. ſupra §. 1. *de rer. diuiſ.* eandem vero deinde iteſum in littore amiſerat, & iſte, qui eam rurſus inueniebat, rem inuentam nullius eſſe exiſtimabat. Item, ſi b. f. poſſeſſor fructus extantes ex re aliena per tempus lege definitum poſſedit.

(f) v. *tit. C. de præſcript. 30 vel 40. ann.*

Ad

De vitio purgato.

3. Aliquando etiam furtiua, vel vi possessa res usucapi potest: veluti, si in domini potestatem reuersa fuerit, tunc enim vitio rei purgato procedit ejus usucapio. *(a)*

De re fiscali & de bonis vacantibus.

4. Res fisci nostri usucapi non potest. *(a)* Sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bonæ fidei emptorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse: *(b)* & ita diuus Pius, & diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

Re-

Ad §. III.

(a) Quia non amplius furtiua, vel vi possessa est. Supponuntur hic illæ circumstantiæ de herede, quas in §. *praced.* habuimus, add. *l.* 24. §. 1. *ff. h. t.*

Ad §. IV.

(a) Priuatorum enim negligentia erat coercenda, non fisci, aut ipsius principis. Interim intelligenda est adsertio, quæ hic habetur, quod res fisci usucapi nequeat *tempore ordinario*, bene tamen lapsu 40. annorum, *l. fin. C. de fund. patrimon. lib.* 11.

(b) Ita Modestinus in *l.* 18. *ff. de usurp. & usuc.* Bona vacantia dicuntur, si quis sine successore decedit, & erant delatores, qui lucro aliquo inuitati hujusmodi bona fisco denunciabant, Bachou. *hic.* Si fisco nunciata fuerunt, fiscus vero, quod rarum esse puto, ea neglexit, contra fiscum præscriptio quadriennii continui locum habet, de quo casu intelligunt *l.* 1. *C. de quadrienn. præscript.* Terminus 20. annorum, de quo in *l.* 13. *ff. de diuers. tempor. præscript.* ad caussas criminales pertinet.

Ad

Regula generalis.

5. Nouissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut a bonæ fidei emtore usucapi possit, vel qui ex alia justa caussa possidet.

De errore falsæ caussæ.

6. Error autem falsæ caussæ usucapionem non parit: veluti si quis cum non emerit, emisse se existimans possideat, vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat. (a)

De accessione possessionis.

7. Diutina possessio, quæ prodesse ceperat defuncto, & heredi & bonorum possessori (a) continuatur, licet ipse sciat, (b) prædium alienum esse. Quod si ille initium justum non habuit, heredi & bonorum possessori licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio (c) similiter & in usucapionibus obseruari constituit, ut tempora continuentur.

8. Inter venditorem quoque & emtorem

Ad §. VI.

(a) Pertinet huc regula, quod ignorantia facti proprii supina sit, *l. 7. ff. ad SC. Vellej. l. 14. C. de hered. instit.*

Ad §. VII.

(a) Id est, heredi ex jure prætorio.

(b) Jure Romano enim bona fides ab initio saltem requiritur, v. *not. ad princ. h. t. lit. b.*

(c) v. *l. un. C. de usucap. transform.*

Ad

rem (a) conjungi tempora, diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

De his, qui a fiſco emerunt.

9. Edicto D. Marci (a) cauetur, eum, qui a fiſco (b) rem alienam emit, ſi poſt venditionem quinquennium præterierit, poſſe dominum rei exceptione repellere. Conſtitutio autem diuæ memoriæ Zenonis (c) bene proſpexit, qui a fiſco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid, ut ipſi quidem ſecuri ſtatim fiant, & victores exiſtant, ſiue experiantur, ſiue conueniantur: aduerſus autem ſacratiſſimum ærarium usque ad quadriennium liceat iis intendere, qui pro dominio, vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ ſunt, putauerint, ſibi quasdam competere actiones. Noſtra autem diuina con-

Ad §. VIII.

(a) Hic dicitur ſucceſſor *ſingularis*, perinde ac ille, qui rem ex permutatione, donatione, legato, &c. accepit. Sed quid ſi ejuſmodi ſucceſſor ſingularis tempora anteceſſoris non connumerare, ſed illa ex ſua perſona computare velit, id eſt, ab eo tempore, quo res ipſi tradita fuit? equidem juxta *l. 5. princ. ff. de diuerſ. temp. præſcript.* vitium anteceſſoris huic ſucceſſori non nocet, (uti quidem *uniuerſali* juxta §. *præced.*) aſt tamen juxta *auth. malæ fidei. C. de præſcript. long. temp. vel. 10 vel 20. ann.* tempus triginta annorum requiritur.

Ad §. IX.

(a) v. *l. fin. C. ſi aduerſ. fiſc.*

(b) Vel ſub haſta, auctoritate judicis.

(c) Habetur illa in *l. 2. C. de quadrienn. præſcript.*

N (d) Theo-

constitutio, quam nuper promulgauimus; etiam de iis, qui a nostra, vel venerabilis Augustæ (d) domo aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfatæ Zenonianæ constitutionis continentur.

(d) Theodoram intelligit, quæ imperii particeps erat, v. *not. ad proœm. instit. lit. c. in f.* Constitutio illa diuina (præfiscini) inuenitur in *l. 3. C. de quadrienn. præscript.* quæ inter alios ad *Petrum, virum illustrem, curatorem diuinæ domus serenissimæ Augustæ* directa est. Ratio præcipua hæc adducitur: qui enim suis consiliis suisque laboribus pro toto orbe terrarum *die nocteque laborant*, quare non habeant dignam sua prærogatiuâ fortunam?

TITULUS VII.

D. XXXIX. 5. 6. C. IIX. 54. 55. 56. 57.

DE DONATIONIBUS.

De donatione.

EST & aliud genus adquisitionis, (a) donatio. Donationum autem duo sunt genera; *mortis caussa*, & *non mortis caussa*. (b)

De mortis caussa donatione.

1. Mortis caussa *donatio est, qua propter mortis*

Ad tit. VII.

Ad princip.

(a) Juris ciuilis, v. *not. ad §. VI. tit. de us. & habitat. lit. b.*

(b) Siue, inter viuos.

Ad

mortis fit suspicionem, (*a*) cum quis ita donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit: sin autem superuixisset, is, qui donauit, reciperet: vel si eum donationis pœnituisset, aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hæ mortis caussa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt (*b*) per omnia. Nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati instar eam obtinere oporteret? & utriusque caussæ quædam habebat insignia: (*c*) & alii ad aliud genus eam retrahebant: a nobis constitutum est, (*d*) ut per omnia fere (*e*) legatis connume-

Ad §. 1.

(*a*) Mortis suspicio tamen expressis verbis declarari debet, vel intuitu *præsentis periculi*, v. g. si hoc morbo succumbam, aut in hac acie, aliaue expeditione periculosa peream: vel intuitu *mortis in genere*, v. g. habebis, quando moriar, v. *l. 2. 3. 4. 5 & 6.* nec non *l. 35. §. 4. ff. de mort. causs. donat.* Hæc vocantur verba *dispositiua*. Ergo si mortis mentio in verbis *executiuis* saltem fit, v. g. dono tibi, sed non habebis, nisi post mortem meam: donatio inter viuos est, v. doctrin. ff. *de mort. causs. donat.* §. *I & II.*

(*b*) Non enim jus habet donatarius viuo donante, sed solum spem fallacem, perinde ac legatarius. De reliquis mox dicemus. Confer. quoque *l. 29. seq. ff. de mort. causs. donat. l. 19. ff. si cert. pet.*

(*c*) Id est, in uno tertio cum legatis, in altero cum donationibus conueniebat.

(*d*) In *l. fin. C. de donat. mort. causs.*

(*e*) Ita in donatione mortis caussa perinde 5. testes præsentes esse debent, ut in legato, *l. fin. C. d. tit.*

numeretur, & ſic procedat, quemadmodum noſtra conſtitutio eam formauit. Et in ſumma, *mortis cauſſa donatio eſt, cum magis ſe quis velit habere, quam eum, cui donat; magisque eum, cui donat, quam heredem ſuum.* Sic & apud Homerum Telemachus donat Piræo. (*Odyſſ. 17. circa princ.*)

Πείραι᾽, οὐ γάρ τ᾽ ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδ᾽ ἔργα
Εἴ κεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι,
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται.
Αὐτὸν ἔχοντά σε βούλομ᾽, ἐπαυρέμεν ἤ τινα
τῶν δέ.
Εἰ δέ κ᾽ ἐγὼ τούτοισι φόνον καὶ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα
χαίρων.

Id eſt:

Cum, Piræe, homines lateant ſecreta futuri,
Si me forte proci ſceleratis ad Stygia mittant
Inſidiis, patriasque velint erciſcere prædas:
Hæc ego præ reliquis multo tibi cedere malim.
Sin ego eos juſtis proſternam cladibus ultor,
Hæc mihi tu gaudens media inter gaudia reddas.

De

d. tit. Donatarius non habet jus, ſed ſpem, v. not. ſub *lit. b.* Heres donantis quartam Falcidiam detrahit, *l. 2. C. eod.* Differt vero legatum a mortis cauſſa donatione, quod hæc præſentiam donatarii ejusque acceptationem rei donatæ requirat, *l. 38. ff. de mort. cauſſ. donat.* quod ſecus in legato. Filiusfamilias legare non poteſt, bene tamen mortis cauſſa donare, *l. 25. §. 1. ff. eod.*

Ad

De inter viuos donatione.

2. Aliæ autem donationes ſunt, quæ ſine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter viuos adpellamus, quæ non omnino (*a*) comparantur legatis: quæ ſi fuerint perfectæ, temere reuocari non poſſunt. (*b*) Perficiuntur autem, cum donator ſuam voluntatem ſcriptis, aut ſine ſcriptis manifeſtauerit. Et ad exemplum venditionis, noſtra conſtitutio eas etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis voluit: ut etiamſi non tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum robur, & traditionis neceſſitas incumbat donatori. Et cum retro principum diſpoſitiones inſinuari eas actis interuenientibus volebant, ſi majores fuerant ducentorum ſolidorum, (*c*) conſtitutio noſtra (*d*) eam

Ad §. 11.

(*a*) Cum legatis in hoc ſaltem conueniunt, quod titulus lucratiuus utrobique adſit, unde in *§. 1. I. de legat.* dicitur, quod legatum ſit donatio *quædam*. Donatio inter viuos eſt pactum legitimum, quod nulla ſtipulatione accedente robur ſuum accepit ex diſpoſitione *l. 35. §. 5. C. de donat.* & hic quis nullo jure cogente aliquid in alterum gratis confert, *l. 9. pr. ff. h. t.*

(*b*) Uti quidem donationes mortis cauſſa. In actibus inter viuos ſemper procedit regula: quod ab initio voluntatis fuit, illud ex poſtfacto neceſſitatis fit, *l. 5. C. de O. & A.*

(*c*) v. *l. 34. pr. C. h. t.*

(*d*) Quæ habetur in *l. 36. §. fin. C. eod.* Solidum hodie ducato optimæ notæ comparant; v. doctrin. *ff. h. t. §. V & VI.*

eam quantitatem usque ad quingentos ſolidos ampliauit; quam ſtare etiam ſine inſinuatione ſtatuit. Sed & quaſdam donationes inuenit, quæ penitus inſinuationem fieri minime deſiderant, (e) ſed in ſe pleniſſimam habent firmitatem. Alia inſuper multa ad uberiorem exitum donationum inuenimus, quæ omnia ex noſtris conſtitutionibus, quas ſuper his expoſuimus conligenda ſunt. Sciendum eſt tamen, quod, etſi pleniſſimæ ſint donationes, ſi tamen ingrati exiſtant homines, in quos beneficium conlatum eſt: donatoribus per noſtram conſtitutionem (f) licentiam præſtitimus, certis ex cauſſis eas reuocare, ne illi, qui ſuas res in alios contulerint, ab his quandam patiantur injuriam, vel jacturam, (g) ſecundum enumeratos in conſtitutione noſtra modos.

De

(e) Quoties ſcilicet ex circumſtantiis adparet, quod ſub donatione nulla profuſio lateat, ut, ſi quid donatum ad *redemtionem captiuorum*, vel ad *reficiendas ædes incendio, vel ruina corruptas*, & ſi *magiſtri militum militibus donant*, quod quidem rarum eſſe puto, v. *l. 36. C. h. t.* Adde donationem *remuneratoriam*. Donatio ad *pias cauſſas* huc non pertinet, Carpzou. *p. 2. c. 12. def. 13.*

(f) In *l. f. C. de reuoc. donat.*

(g) In *d. l. fin.* ita habetur: generaliter ſancimus, omnes donationes lege confectas, firmas illibatasque manere, ſi non donationis acceptor ingratus circa donatorem inueniatur, ita ut *injurias atroces* in eum effundat; vel *manus impias inferat*, vel *jacturæ* (bonorum) *molem ex inſidiis ſuis ingerat*,

quæ

De donatione propter nuptias.

3. Est & aliud genus inter viuos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a junioribus diuis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, & tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium esset insecutum. Ideoque ante nuptias adpellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur & nunquam post nuptias celebratas talis donatio pro-

quæ non leuem sensum substantiæ donatoris imponat, vel *vitæ periculum aliquod ei intulerit*, vel *quasdam conuentiones*, siue in scriptis donationi impositas, siue sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spospondit: *minime implere voluerit.* Ex his enim tantummodo caussis, si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter adprobatæ, etiam donationes in eos factas euerti concedimus: ne sit cuiquam licentia, & alienas res capere, & frugalitatem irridere donatoris, & ipsum iterum donatorem suasque res perdere: & præfatis malis ab ingrato donationis acceptore adfici. Hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus, nulla licentia concedenda *donatoris successoribus* hujusmodi quetimoniarum primordium instituere. Etenim si ipse, qui hoc passus est, tacuerit; silentium ejus maneat semper, & non a posteritate ejus suscitari concedatur, vel aduersus eum, qui ingratus esse dicitur, vel aduersus ejus successores. Reuocatur etiam donatio quoad legitimam, si eam lædat & *inofficiosa* sit, *l. 5. in f. C. de inoffic. donat.* Item si *liberi superuenerunt*, quo casu integra donatio reuocari potest, *l. 8 C. de reuoc. donat.* v. doctrin. id *de donat.* §. IX - XIII.

procedebat. Sed primus quidem diuus Justinus, pater noster, (a) cum augeri dotes & post nuptias fuerat permissum, si quid tale eueniret, & ante nuptias augeri donationem, & constante matrimonio, sua constitutione permisit. Sed tamen nomen inconueniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, & consequentia nomina rebus esse studentes, constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, sed etiam constante matrimonio initium accipiant, & non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur; & dotibus in hoc exaequentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt; ita & istae donationes, quae propter nuptias introductae sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur & constituantur. (b)

De

Ad §. III.

(a) Adoptiuus, de quo diximus in *not. ad rubr. prooem. lit. c.*

(b) Hanc donationem doti aequalem esse debere, habetur in *nouell. 22. c. 20. princ.* non puto autem moribus libertatem paciscentium restrictam esse. Viuo marito interim uxori nihil traditur, quia alias dos inutilis fieret; sed mortuo marito uxor dotem una cum hac donatione capit, v. doctrin. ff. *de jur. dot. §. X. seqq.* ubi etiam de dotalitio.

Ad

De jure adcrescendi.

4. Erat olim & alius modus ciuilis adquisitionis, per jus adcrescendi. Quod est tale: si communem seruum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuerit vel vindicta, vel testamento: eo casu pars ejus amittebatur, & socio adcrescebat. Sed cum pessimum fuerat exemplo, & libertate seruum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, sæuioribus autem dominis (*a*) lucrum accedere: hoc quasi inuidia plenum, pio remedio, per nostram constitutionem mederi necessarium duximus, & inuenimus viam, per quam & manumissor, & socius ejus, & qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur: libertate cum effectu procedente, cujus fauore antiquos legumlatores multa etiam contra communes regulas statuisse manifestum est, & eo, qui eam libertatem imposuit, suæ libertatis stabilitate gaudente, & socio indemni conseruato, pretiumque serui secundum partem dominii, quod nos definiuimus, (*b*) accipiente. TI-

Ad §. IV.

(*a*) Qui seruum communem pro sua parte manumittere nolebant.

(*b*) In *l.* 1. §. 5. C. *de commun. manumiss.* Pretium serui, qui nulla arte imbutus, est 20. solidorum, si vero ad decimum annum ætatis suæ tantum venit, 10. Sin arte aliqua præditus, 30. & in specie si notarius, 50, medicus 60, eunuchus artifex 70, si sine arte 50. solidis taxantur. Si socius pretium accipere recusat, illud in æde sacra deponendum; *d. l.* 1. §. 2.

TITULUS VIII.

QUIBUS ALIENARE LICET, VEL NON LICET.

Summa tituli. De marito, qui fundum dotalem alienare nequit.

ACcidit aliquando, ut qui dominus rei ſit, alienare non poſſit: & contra, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem habeat. Nam dotale prædium maritus, inuita muliere, per legem Juliam prohibetur alienare, quamuis ipſius ſit, dotis cauſſa ei datum, (*a*) quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem ſtatum deduximus. Cum enim lex in ſolis tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant, & alienationes inhibebat, quæ inuita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: utrique remedium impoſuimus, ut etiam in eas res, quæ in prouinciali ſolo poſitæ ſunt, interdicta ſit alienatio, vel obligatio. Ut neutrum eorum neque conſentientibus (*b*) mulieribus procedat: ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum conuertatur.

Cre-

Ad tit. VIII.

Ad princ.

(*a*) Eſt dominium *temporarium*, quamdiu matrimonium durat. Speciali nomine *ciuile* adpellatur, quod in plerisque cum uſufructu conuenit, prout oſtendi in doctrin. ff. *de jur. dot.* §. *VII.* adde *tit. de fundo dotali.*

(*b*) Strykius putat, valere tamen alienationem, ſi uxor

Creditor alienare pignus potest.

1. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamuis ejus ea res non sit, alienare potest: (*a*) sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus est, (*b*) ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non soluatur. Sed ne creditores jus suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere viderentur; nostra constitutione consultum est, & certus modus (*c*) impositus est, per quem pignorum distra-

si uxor mediante juramento consensum suum declararet, per *c. 28. X. de jurejur.* Sed apud euangelicos hæc dispositio juris canonici locum habere non potest, quia lex prohibitiua adest & alias omnes constitutiones principum elusoriæ fierent.

Ad §. 1.

(*a*) Supposito, debitorem in mora soluendi fuisse. Contrahitur autem mora, si *certus dies solutioni destinatus*, statim postquam *ille dies venit*, *l. 12. C. de contr. & committ. stipul.* alias vero *post interpellationem*, *l. 23. ff. de V. O.*

(*b*) Si ergo ejusmodi expressum pactum præcessit, tunc ante venditionem pignoris opus non est, ut specialis denunciatio debitori moroso fiat, *l. f. §. 1. C. de jur. domin. impetrand.*

(*c*) Si ejusmodi pactum, de quo modo diximus, non præcessit: una denunciatio ante venditionem saltem requiritur, hodie tamen biennium deinde non expectatur, uti quidem jure Romano, *d. l. f. §. 1. C. de jur. domin. impetr.* Si conuentum, *ne liceat vendere*, quamuis debitor in mora sit: nihilominus vendere permittitur, quia alias pignus nullam

distractio possit procedere: cujus tenore utrique parti, creditorum & debitorum, satis abundeque prouisum est.

Pupillus sine tutore non alienat.

2. Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam, ullam rem, sine tutoris auctoritate, alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis: ideoque vindicari nummi possunt, sicubi extant. Sed si nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accepit, bona fide consumti sunt: condici possunt; si mala fide, ad exhibendum (a) de his agi potest. At ex contrario omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate recte dari possunt. (b) Ideoque si debitor pupillo soluat, necessaria est debitori tutoris auctoritas; alioqui non liberabitur. (c) Sed hoc etiam euidentissima ratione statutum est in constitutione, quam

---

sam utilitatem proferret, trina tamen denunciatio hoc casu per interualla præcedere debet, *l. 4. ff. de pignor. act.* v. doctrin. ff. *de distract. pignor.* §. 11. *seqq.*

Ad §. 11.

(a) Quia dolo malo alter possidere desiit. Est actio ad exhibendum *utilis*, v. *l. 9. pr. ff. ad exhib. l. 11. §. 2. ff. de reb. cred. l. 131. ff. de R. I.*

(b) Supra *princ. de auctor. tut.*

(c) Quia forsan pecuniam in veram suam utilitatem non verteret pupillus, sed perderet, de quo etiam in *f. h. §.*

(d) Re-

quam ad Cæsarienses aduocatos ex suggestione Triboniani viri eminentissimi, quæstoris sacri palatii nostri, promulgauimus: qua dispositum est, ita licere tutori, vel curatori, debitorem pupillarem soluere, ut prius judicialis sententia, sine omni damno celebrata, hoc permittat: quo subsecuto, si & judex pronunciauerit, *(d)* & debitor soluerit, sequatur hujusmodi solutionem plenissima securitas. *(e)* Sin autem aliter, quam dispósuimus, solutio facta fuerit, pecuniam autem saluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc eandem pecuniæ summam petat, per exceptionem doli mali poterit submoueri. Quod si male consumserit, aut furto, aut vi amiserit, nihil proderit debitori doli mali exeptio, sed nihilominus condemnabitur: quia temere sine tutoris auctoritate, & non secundum nostram dispositionem soluerit. Sed ex diuerso, pupilli, vel pupillæ, soluere sine tutoris auctoritate non possunt: quia id, quod soluunt, non fit accipientis: cum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit.

TITU-

(d) Reditus tamen & usuræ, quæ summam 100. solidorum non excedunt, absque tali decreto tutori recte soluuntur, *l. 25. & l. 27. C. de administr. tut.*

(e) Scilicet juxta præcedentia, siue pecunia in utilitatem pupilli versa fuerit, siue non. Hoc posteriori casu pupillus contra tutorem actionem tutelæ directam instituere debet,

Ad

TITULUS IX.

C. IV. 27.

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ADQUIRITUR.

Summa tituli.

ADquiritur vobis non solum *per vosmetipsos*, sed etiam *per eos*, *quos in potestate* (*a*) *habetis*: item per *servos*, in quibus usumfructum habetis: item per *homines liberos*, & per *servos alienos*, quos bona fide possidetis: de quibus singulis diligentius dispiciamus.

De liberis in potestate.

1. Igitur liberi vestri, utriusque sexus, quos in potestate habetis, olim quidem quidquid ad eos pervenerat, exceptis videlicet castrensibus (*a*) peculiis, hoc parentibus suis adquirebant sine ulla distinctione, (*b*) & hoc ita parentum fiebat, ut etiam esset eis licentia, quod per unum, vel unam eorum adquisitum esset, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunque modo voluerant, adplicare. Quod nobis inhumanum visum est: & generali constitutione emissa, (*c*) & liberis pepercimus, & pa-

---

Ad tit. IX.

Ad princ.

(*a*) *Patria* scilicet.

Ad §. 1.

(*a*) Conf. hic *l. 10. ff. de adquir. rer. domin.*

(*b*) An scilicet profectitium, vel adventitium peculium esset.

(*c*) v. *l. 6. C. de bon. qua liber.*

Adpe-

& parentibus honorem debitum reseruauimus. Sancitum etenim a nobis est, ut, *si quid ex re patris ei obueniat*, (*d*) hoc secundum antiquam obseruationem totum (*e*) parenti adquiratur. Quae enim inuidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reuerti? Quod autem *ex alia causa* (*f*)

Adponam hic fundamenta generalia de materia de peculio, quae fusius exposui in doctrin. ff. *tit. de pecul.* Peculium est pusillum patrimonium, siue pusilla pecunia, quam seruus, vel filiusfamilias, a domini, vel patris rationibus separatam habet, *l. 5. §. 3 & 4. ff. d. tit.* Seruorum peculium nullas subspecies habet, sed semper & quoad proprietatem & quoad usumfructum ad dominum spectat. Peculium filiorumfamilias autem ita dispescitur per dichotomiam. Est vel *militare*, vel *paganum*. Militare est vel *castrense*, quod quis in militia, vel occasione militiae adquisiuit, ex praeda, stipendiis, vel si in militiam eunti aliquid hoc intuitu a patre, vel alio, ad res expeditorias donatum fuit, *v. l. 11. ff. de castrens. pecul.* vel *quasi castrense*, quod ex militia togata, siue artibus liberalibus adquiritur, *v. l. fin. C. de inof. testam.* In specie de *presbyteris*, *diaconis*, *subdiaconis*, *cantoribus* & *lectoribus* conf. *nouell. 123. c. 19.*

Paganum peculium est vel *profectitium*, vel *aduentitium*, de quibus mox.

(*d*) Est hoc peculium *profectitium*, quod vel ex re patris, vel patris intuitu liberis obuenit, prout etiam in verbis subsequentibus: quod ex *patris occasione* profectum est, habetur. Pertinet ergo huc quoque pecunia lustrica, secus ac Strykius putat, v. doctrin. ff. *de pecul.* §. *VI.*

(*e*) Id est, & quoad proprietatem & quoad usumfructum.

(*f*) Sci-

sa (*f*) *sibi filiusfamilias adquisiuit, hujus usumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat:* ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna adcesserit, hoc, in alium perueniens, luctuosum ei procedat.

De emancipatione liberorum.

2. Hoc quoque a nobis dispositum est, & in ea specie, ubi parens emancipando liberos suos, ex rebus, quæ adquisitionem (*a*) effugiebant, sibi tertiam partem retinere, si voluerat, licentiam ex anterioribus constitutio-

(*f*) Scilicet absque respectu patris, vel ex *liberalitate fortunæ*, si hereditatem, legatum, donationem, cetera, capit, vel ex *artibus illiberalibus*, v. *l. 6. princ. C. de bon. quæ liber.* Est hoc peculium *aduentitium* & quidem *ordinarium*, siue *regulare*, in quo filius proprietatem, pater vero usumfructum habet. Contradistinguitur illi *extraordinarium*, siue *irregulare*, quando (1) liberis ea lege quid legatum, ne patri ususfructus adquiratur, debet autem prohibitio expressa esse, *nouell.* 117. *c.* 1. *v.* disp. nostr. *de tacit. prohib. ususfr. paterni.* (2) si unus ex liberis decedit fratresque germanos relinquit & pater una cum his defuncto succedit, *nou.* 118. *c.* 2. & (3) si filius dissentiente patre aliquid adquisiuit, *l. fin. C. de bon. quæ liber.* Habet ergo filius hic & proprietatem & usumfructum, pater vero nihil. Ergo hoc peculium cum castrensi & quasi castrensi coincidit? Ita est, *hoc respectu*. Differt tamen, quod filiusfamilias de hoc peculio extraordinario testari nequeat, uti quidem de castrensibus, prout infra suo loco videbimus.

Ad §. II.

(*a*) Quoad proprietatem, quæ aduentitia audiunt & de quibus modo habuimus.

(*b*) Le-

stitutionibus (*b*) habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis; & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur: & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod sui juris effectus esset, hoc per rerum deminutionem decresceret. Ideoque statuimus, ut parens pro tertia parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam non dominii rerum, sed ususfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore summa fruetur, pro tertia, dimidia potiturus.

De seruis nostris.

3. Item vobis adquiritur, quod serui vestri ex traditione nanciscuntur: siue quid stipulentur, siue ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia caussa adquirant. (*a*) Hoc enim vobis & ignorantibus & inuitis obuenit. Ipse enim seruus, qui in

(*b*) Lege Constantini hoc cautum erat, v. *l.* 6. §. 3. C. *de bon. quæ liber.* ubi etiam reliqua habentur, quæ hic in textu subsequuntur. Moribus nostris post emancipationem liberi omnia pleno jure capiunt & pater nihil retinet, quod etiam Strykius obseruauit, v. Carpzou. *p.* 2. *c.* 10. *def.* 5. ubi plures alii citati. Hopp. *ad* §. 1. *h. t. in us. hod.* Fundamentum ex jure Germanico deprehenditur in *jure Saxon. prouinc. l.* 1. *art.* 11.

Ad §. III.

(*a*) Quia hic dominorum conditio semper melior redditur.

in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non alias, nisi vestro jussu, (*b*) hereditatem adire potest. Et si vobis jubentibus adierit, vobis hereditas adquiritur, perinde ac si vos ipsi heredes instituti essetis: & conuenienter scilicet vobis legatum per eos adquiritur. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habetis, vobis adquiritur, sed etiam possessio (*c*): cujuscunque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini. Unde etiam per eos usucapio, vel longi temporis possessio vobis accidit.

De fructuariis & bona fide possessis.

4. De iis autem seruis, in quibus tantummodo usumfructum habetis, ita placuit, ut, quidquid ex *re vestra*, vel ex *operis suis* adquirunt, id vobis adjiciatur: quod vero extra eas caussas consecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque si is seruus heres institutus sit, legatumue quid ei, aut donatum fuerit; non usufructuario, (*a*) sed domino proprietatis adquiritur. Idem

(*b*) Quia aditio hereditatis propter latitans forsan æs alienum interdum magis damnosa esse, quam lucrum adferre potest, conf. §. 3. *J. qui & ex quib. causs. manumitt. non poss.*

(*c*) Propter unitatem personæ, quæ inter dominum & seruum intercedit.

Ad §. IV.

(*a*) Quia est emolumentum extraordinarium, quod non capit fructuarius, v. §. 37. *J. de rer. divis.*

(*b*) Ti-

Idem placet & de eo, qui a vobis bona fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus seruus. Quod enim placuit de usufructuario, idem placet & de bonæ fidei possessore. Itaque quod extra istas duas caussas adquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est; vel ad dominum, si seruus est. Sed bonæ fidei possessor, cum usucceperit seruum, quia eo modo dominus fit, ex omnibus caussis per eum sibi adquirere potest, fructuarius vero usucapere non potest; primum, quia non possidet, (b) sed habet jus utendi fruendi: deinde quia scit, seruum alienum esse. Non solum autem proprietas per eos seruos, in quibus usumfructum habetis, vel quos bona fide possidetis, aut per liberam personam, quæ bona fide vobis seruit, vobis adquiritur; sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusque persona secundum distinctionem, quam proxime exposuimus: id est, si quam possessionem ex *re vestra*, vel ex *suis operis* adepti fuerint.

De personis liberis.

5. Ex his itaque adparet, per liberos homines, quos neque vestro juri subjectos habetis, neque bona fide possidetis, item per alienos seruos, in quibus neque usumfructum habetis, neque possessionem justam, nulla ex caussa vobis adquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri posse, excepto eo, quod per liberam

(b) Titulo ad transferendum dominium habili.

ejus res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus; quarum duplex conditio est: Nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quæ ex testamento vobis obueniunt. Qua in re necessarium est, initium de ordinandis testamentis exponere.

TITULUS X.

D. XXIIX. 1. C. VI. 22. 23.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

Etymologia.

TEstamentum *ex eo adpellatur, quod testatio mentis fit.* (a)

De antiquis modis testandi ciuilibus.

1. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim quidem *duo genera* testamentorum in usu fuisse: quorum altero in pace & otio utebantur, quod *calatis*

Ad tit. X.

Ad princ.

(a) Recte notat Strykius, & melius obseruat Pacius, non esse hanc definitionem, sed adlusionem. Contractus etiam est testatio mentis. Modestinus in *l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* ita: testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. Quoniam ergo *post mortem* disponentis demum fieri debet: hinc viuo testatore nulla oritur obligatio, nec heres ullum jus consequitur.

tis comitiis (*a*) adpellabant: altero, cum in prælium exituri essent, quod *procinctum* (*b*) dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur *per as & libram* (*c*) scilicet, quod per emancipationem,

Ad §. 1.

(*a*) Calata comitia, ut ex Lælio Felice & Labeone A. Gellius *l. 15. c. 27* adnotat, erant, quæ pro collegio pontificum, aut regis sacrorum, aut flaminum inaugurandorum caussa habebantur. Alia *curiata* erant, alia *centuriata*. Curiata per lictorem calari, id est, *conuocari* solebant: centuriata per cornicinem: additque Gellius, iisdem comitiis in concione populi & sacrorum detestationem & testamenta fieri consueuisse, Brisson. *de V. S voc. calatis comitiis.*

(*b*) v. *l. un. pr. ff. de bon. poss. ex testam. mil.* Merentur, ut adponamus, quæ habet Alex. ab Alexand. *genial. dier. l. 4. c. 3.* Procinctum testamentum, inquit, vocabatur, cum milites ituri in prælium nulla legum solemnitate, tribus, aut quatuor adhibitis, raptim apud commilitones testabantur. Qui mos talis erat: ut milites, cum decernere parant, antequam togam circumcingerent, aut clypeos adriperent, tribus, aut quatuor audientibus heredem sibi nuncuparent, si quid in acie secus eueniret. De testamentis militum infra peculiaris titulus extat.

Quoad usum notamus, testamenta esse vel *publica*, quæ apud Romanos in calatis comitiis fiebant, hodie vero vel ipsi principi, vel judici insinuantur, quæ nullas solemnitates requirunt. Opponuntur illis *priuata*, de quibus mox habebimus.

(*c*) Totam materiam illustrat locus ex Brissonio *de formulis & solemnibus populi Romani verbis libr. 7. p. m. 586. seq.* ubi citatus auctor ita: prioribus ergo illis duobus testamentorum generibus abolitis, perdiu id solum in usu mansit, quod per æs & libram

ram fiebat. Cujusmodi testamentorum species et mancipationem & imaginariam venditionem ebat. Eaque res libripende & familiæ emtore adibito, & quinque testibus præsentibus, agebatur. amiliam enim, id est, hereditatem, testator manpabat imaginario emtori, qui familiæ emtor dibatur, nummo uno, aut item altero, dicis ussa, intercedente. Familiam vero mancipio acpiens emtor, certis verbis utebatur, ut indicat Ulianus *tit. 20.* cum ait, surdo ideo testamenti faendi jus denegatum, quoniam verba familiæ emoris exaudire non poterat. Quin & prodigo, cui ge bonis interdictum erat, testamentum, ut ibiem Ulpianus tradit, ea ratione facere non liceat, quod ei commercium interdictum esset, ob lque familiam mancipare non posset. Quintilian. *eclamat. 308. Quid est enim testamentum? ut opior, voluntas defuncti consignata jure, legibusque uitatis. Non dixerim ego testamentum, cui numeu signatorum deest: non dixerim testamentum, cui bripens & emtor familiæ, & cetera juri necessaria lesunt.) Tabulæ erunt fortasse, & scriptum erit.* eton. in *Neron. cap. 4. ex hoc dominus nascitur, uem emtorem familiæ pecuniæque in testamento Austi fuisse, mox vulgo notatum est.* Præter æs & liram, mancipatio intercedebat. Item testatio, uandoquidem in ima aure memoriæ locus erat, uam tangentes antestabantur, teste Plinio *lib. 11. ap. 45.* Imaginaria vero erat illa familiæ manciatio, & sine re. Nec enim hereditatem familiæ ntor obtinebat, quod Plutarcho absurdum, & a tione alienum videtur in *lib. de sera numinis vindicta.* Ac sane Domitius, quem in testamento ugusti familiæ emtorem fuisse supra ex Suetoo diximus, ex testamento, quod idem auctor in ugusto *cap.* 101. refert inter heredes scriptos ne xtula quidem adspersus legitur. Impubes autem bripens esse non poterat. Livius citante Prisciao *lib 8.* impubes libripens esse non potest, neque testari. Paullo post addit Brissonius ex Ulpiano

 tit. 20.

tionem, id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quiaque testibus, & libripende, ciuibus Romanis puberibus praesentibus, & eo, qui familiae emtor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt. Quod vero per aes & libram fiebat, licet diutius permanserit, attamen partim & hoc in usu esse desiit.

De ratione testandi praetoria.

2. Sed praedicta quidem nomina testamentorum ad ius ciuile referebantur: postea vero ex edicto praetoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Iure etenim honorario nulla emancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant,

---

tit. 20. In testamento, quod per aes & libram fit, duae res aguntur: *familiae mancipatio & nuncupatio testamenti.* Nuncupatur in hunc modum: tabulas testamenti testator tenens ita dicit: *haec uti his tabulis, cerisue scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor,* itaque vos Quirites testimonium perhibete, quae nuncupatio & testatio vocatur. Isidorus *lib. 5. originum.* Nuncupatio est, quam in tabulis cerisue testator recitat, dicens: haec, ut in his tabulis cerisue scripta sunt, ita do, ita lego: itaque vos ciues Romani testimonium mihi perhibete. Et hoc dicitur nuncupatio. Nuncupare enim est palam nominare & confirmare. Conferri etiam potest Thomasius *in diss.* quae titulum habet: *prima initia successionis testamentariae Romanae*, praecipue *§. 20. seqq.* item *de origine successionis testamentariae,* nec non *de sensu legis decemuiralis testamentariae,*

Ad

ficiebant, cum jure ciuili signa testium non essent necessaria.

De conjunctione juris ciuilis & prætorii.

3. Sed cum paulatim tam ex usu hominum, quam ex constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus ciuile & prætorium jungi, constitutum est (1) *ut uno eodemque tempore*, quod jus ciuile quodammodo exigebat, (2) *septem* (*a*) *testibus* adhibitis, (3) *& subscriptione testium*, (*b*) quod ex constitutionibus inuentum est, & ex edicto *prætoris* (4) *signacula testamentis* imponerentur, ita ut hoc jus tripertitum esse videatur: & testes quidem, & eorum præsentia, uno contextu, (*c*) testamenti celebrandi gratia, a jure ciuili descendant: *sub-*

Ad §. III.

(*a*) Numerus septenarius nihil mysterii in se habet, sed originem ducit ex illis, quæ in §. 1. *h. t.* habuimus. De unitate actus v. doctrin. ff. *qui testam. fac. poss.* §. XXI.

(*b*) Recte Strykius, quod testes rogati, id est, de natura actus celebrandi *certiorati* esse, *l.* 21. §. 2. *ff. qui testam. fac. poss.* & testatorem videre debeant; alias enim testamentum vocatur *certinatum*, siue *velatum*. Colligunt quoque exinde, cæcum in testamento testem esse non posse, v. *l.* 4. *C. de testam.*

(*c*) Actus ergo, qui a duorum consensu dependent, id est *conuentiones*, actum testandi vitiant, si tempore subscriptionis & subsignationis testium interueniunt; v. *l.* 21. §. 3. *ff. qui testam. fac. poss. l.* 12 & 21. *pr. C. de testam. l.* 20. *ff. de V. S.* Actus ergo *natura* & necessitatis non vitiant, *l.* 28. *pr. C. de testam.* ubi exempla.

ſubſcriptiones autem (c) *teſtat ris*, & teſtium, ex ſacrarum conſtitutionum obſeruatione adhibeantur: ſignacula autem, & teſtium numerus ex edicto prætoris.

Solemnitas addita a Juſtiniano.

4. Sed his omnibus a noſtra conſtitutione propter teſtamentorum ſinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum eſt; (6) ut per *manus teſtatoris*, & *teſtium*, *nomen heredis exprimatur*, (a) & omnia ſecundum illius conſtitutionis tenorem procedant.

De annulo.

5. Poſſunt autem omnes teſtes & uno annulo ſignare teſtamentum: quid enim, ſi ſeptem annuli una ſculptura fuerint, ſecundum quod Papiniano viſum eſt? ſed & alieno quoque annulo (a) licet ſignare teſtamentum.

Qui

Ad §. IV.

(a) Hoc hodie non requiritur, ſed nomen heredis etiam per alium ſcribi poteſt, cui forſan teſtator teſtamentum dictitat, *nov. 119. c. 9.*

Ad §. V.

(a) Annulus apud Romanos præciſe requirebatur, & violentum videtur, ut *l. 22. §. 5. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* particulam negandi inſeramus & *non tantum* legamus, uti quidem Hotomanus exiſtimat. Moribus poſt *conſtit. Maximil. de a. 1512. tit.* von Teſtamenten. 2. §. die Form. 7. ibi: gewöhnlichen Siegeln/ res expedita eſt, quod omnia ſignacula ordinaria admittantur, v. doctrin. ff. *qui teſtam. fac. poſſ. §. XXII.*

Ad

Qui testes esse possunt.

6. Testes autem adhiberi possunt ii, *cum quibus testamenti factio est.* (*a*) Sed neque *mulier*, neque *impubes*, neque *servus*, neque *furiosus*, neque *mutus*, neque *surdus*, neque is, cui bonis interdictum est, (*b*) neque ii, quos leges jubent *improbos intestabilesque* esse, (*c*) possunt in numerum testium adhiberi.

De

Ad §. VI.

(*a*) Vocant hanc testamenti factionem *passivam*, ut sensus sit, quicunque ipse non potest heres institui, ille nec testis adhiberi potest, si alius heres instituatur, quo pertinet infra §. 4. *de hered. qualit. & differ.*

(*b*) Quicunque ab initio in comitiis comparere & in illis testari, neque deinde per æs & libram testamentum, condere poterat, (quæ est testamenti factio *activa*,) ille nec testis in testamento adhibebatur. Adponamus locum Ulpiani *fragm. tit.* 20. §. 12 & 13. Impubes licet sui juris sit, testamentum facere non potest: quoniam nondum plenum judicium animi habet. Mutus, surdus, furiosus, itemque prodigus cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non possunt: mutus, quoniam verba nuncupationis loqui non potest: surdus, quoniam verba familiæ emptoris exaudire non potest: furiosus, quoniam mentem non habet, ut testari de ea re possit: prodigus, quoniam commercium illi interdictum est, & ob id familiam mancipare non potest. Mulier etiam & peregrinus non admittitur ex dicta caussa.

(*c*) v. infra *tit. quib. non est permiss. fac. testam.* Pertinent huc etiam hæretici, *auth. credentes. C. de haeret.* apostatæ, *l. 3. C. de apostat.* aliique, v. doctrin. ff. *tit. qui testam. fac. poss.* §. X. XI. XII.

Ad

De seruo, qui liber. existimabatur.

7. Sed cum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea autem seruus adparuit, tam diuus Adrianus Catoni, *(a)* quam postea diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, subuenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur firmum, ac si, ut oportebat, factum esset, cum eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quæstionem moueret.

De pluribus testibus ex eadem domo.

8. Pater, nec non is, qui in potestate ejus est, item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, utique testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi. *(a)*

De familia testatoris.

9. In testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est. *(a)* Sed si filius-

Ad §. VII.

(a) v. *L. 1. C. de testam.*

Ad §. VIII.

(a) Descriptus est hic locus ex *l. 17. ff. de testib.* Pater & filii, quos in potestate habet, pro una persona reputantur, si *ad se inuicem* referuntur, neutiquam vero, si *ad personam tertiam.*

Ad §. IX.

(a) Hic pater & filius ad se inuicem referuntur & ergo

liusfamilias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum: nec pater ejus recte adhibetur testis, nec is, qui in potestate ejusdem patris est: *reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.*

De testibus heredi conjunctis.

10. Sed neque *heres scriptus*, neque *is, qui in potestate ejus* est, neque *pater* ejus, qui eum habet in potestate; neque *fratres*, qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & heredem agi. Licet autem totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emtorem, & eos, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, a testamentariis testimoniis repellebant: heredi autem, & iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant, testimonia in testamentis præstare; licet ii, qui id permittebant, hoc jure minime abuti eos debere suadebant: tamen nos eandem observationem corrigentes, & quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emtoris, merito nec heredi, qui imaginem vetustissimi familiæ emtoris obtinet, neque aliis personis, quæ ei, ut dictum

& ergo pro una persona habentur. Cessante potestate illa cessat unitas, v. g. si mater testamentum condit, aut filius a patre emancipatus est.

Ad

dictum est, (*a*) conjunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præstare, ideoque nec ejusmodi veteres constitutiones nostro codici inseri permisimus.

De legatarii testimonio.

11. *Legatariis* autem & *fideicommissariis, quia non juris successores sunt*, & aliis personis eis conjunctis, testimonium non denegamus. (*a*) Immo in quadam nostra constitutione & hoc specialiter eis concessimus. Et multo magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel, qui eos habent in potestate, hujusmodi licentiam damus.

De materia, in qua scribitur testamentum.

12. Nihil autem interest, testamentum in tabulis, an in chartis, membranisue, vel in alia materia fiat.

De pluribus codicibus.

13. Sed & unum testamentum pluribus codi-

Ad §. x.

(*a*) Atqui ab initio *hujus* §. solum de iis dicebatur, qui heredi, ratione *potestatis patria* conjuncti, ergo etiam illi solum prohibiti, si verba textus sequimur. DD. tamen existimant, eam quoque conjunctionem in gradibus hic expressis nocere, licet cum dicta potestate conjuncta non sit.

Ad §. xI.

(*a*) *v. l. 20. ff. qui test.am. fac. poss.* Idem obtinet, siue testamentum scriptum sit, siue nuncupatiuum. Hopp. *hic*, quamuis aliqui dissentiant apud Jul. Pac. *hic*.

Ad

codicibus conficere quis poteſt, ſecundum obtinentem tamen obſeruationem omnibus factis, (a) quod interdum etiam neceſſarium eſt, veluti ſi quis nauigaturus, & ſecum ferre, & domi relinquere judiciorum ſuorum conteſtationem velit: vel propter alias innumerabiles cauſſas, quæ humanis neceſſitatibus imminent.

De teſtamento nuncupatiuo.

14. Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ ſcriptis conficiuntur, ſufficiunt: ſi quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare jure ciuili teſtamentum, *ſeptem teſtibus adhibitis, & ſua voluntate coram eis nuncupata*, (a) ſciat hoc perfectiſſimum teſtamentum jure ciuili, firmumque conſtitutum.

TITU-

Ad §. XIII.

(a) Id eſt, ut utrumque a ſeptem teſtibus ſubſcriptum & ſubſignatum ſit. Alias enim uno codice ſolemni amiſſo alter non-ſolemnis effectum non produceret.

Ad §. XIV.

(a) Ergo teſtes ſine dubio linguam teſtatoris non ſolum audire, ſed quoque intelligere debent, prout intelligenda *l. 21. §. 2* & *l. 26. C. de teſtam. verb. audierint.* Teſtamenta ſcripta regulariter non legunt teſtes, unde validum teſtamentum eſſe reſcripſit diuus Marcus Didio Juliano, quod latinis verbis conceptum erat, unus vero teſtis latine non nouerat, *l. 20. §. 9. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* rogationem tamen, ſine certiorationem etiam in teſtamento ſcripto teſtes intelligere debent, ut intelligant, cui rei adhibiti ſint.

Ad

TITULUS XI.

D. XXIX. 1. C. VI. 21.

DE MILITARI TESTAMENTO.

Hic solemnitates remissa.

SUpra dicta diligens obseruatio in ordinandis testamentis, militibus propter nimiam imperitiam eorum, constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamuis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem obseruauerint, recte nihilominus testantur, videlicet, cum in expeditionibus (*a*) occupati sunt, quod merito nostra constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inueniatur, siue scripta, siue sine scriptura, valet testamentum ex voluntate ejus. (*b*) Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis, vel suis ædibus degunt, minime ad vindicandum tale priuilegium adjuuantur; sed testari quidem, etsi filiifamiliarum sint, propter militiam con-

---

Ad tit. XI.

Ad princ.

(*a*) Et quoties periculum præsentissimum adest, v. *l.* 14 15 & 17. *C. h. t.* in qua ultima lege ea constitutio habetur, ad quam imperator hic prouocat.

(*b*) Ex *constit. Maximil. de A.* 1512. *tit.* Von Testamenten. 2. §. und wollen, 2. si milites *in castris* testantur: semper duos testes adhibere tenentur, v. doctrin. iur. *h. t.* §. 11. *seqq.*

(*c*) v.

conceduntur; jure tamen communi. (c) Eadem obseruatione & in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proxime exposuimus.

Rescriptum diui Traiani.

1. Plane de testamentis militum diuus Traianus Catilio Seuero ita rescripsit: (a) *Id priuilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facto ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse: quod & sine scriptura, & a non militantibus quoque fieri potest. Si ergo miles, de cujus bonis apud te queritur, conuocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem vellet sibi heredem esse, & cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus. & voluntas ejus rata habenda est. Ceterum, si, ut plerumque sermonibus (b) fieri solet, dixit alicui:* ego te heredem facio, *aut:* bona mea tibi relinquo; *non oportet hoc pro testamento obseruari. Nec ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id priuilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti: alioqui non difficulter post mortem ali-*

(c) v. infra §. *IX. h. t.*

Ad §. 1.

(a) In *l. 24. ff. h. t.*

(b) v. g. in conuiuio, in circulis atque congressibus familiaribus, ubi voluntatem testandi expresse non declarauit miles.

alicujus militis testes existerent, qui adfirmarent, se audisse, dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera judicia subuerterentur.

De surdo & muto.

2. Quinimo & mutus, & surdus miles (*a*) testamentum facere potest.

De militibus & veteranis.

3. Sed hactenus hoc illis a principalibus constitutionibus conceditur, *quatenus militant, & in castris degunt.* Post missionem vero veterani, (*a*) vel extra castra alii, si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium ciuium Romanorum jure id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodo voluerint, post missionem (*b*) intra annum

Ad §. II.

(*a*) Si scriptis voluntatem adhuc declarare potest & casu, v. g. ex vulnere accepto, surdus & mutus factus, nihilominus tamen in castris adhuc commoratur, v. *l. 4. ff. h. t.*

Ad §. III.

(*a*) Qui per viginti annos militarunt, *l. 3. C. de his, qui non implet. stipend. sacram. solut. sunt.* Missum, quod in *tit. ff. de veteranis* nulla veteranorum descriptio inueniatur.

(*b*) Non solum honestam, id est, veteranorum, sed quoque *caussariam*, v. g. propter acceptum vulnus, morbum sonticum, bellum finitum, &c. si quis *ignominia caussa* propter commissum delictum missus: ejus testamentum statim desinit jure militari valere, *l. 26. pr. ff. h. t.*

(*c*) Con-

annum tantum valebit. Quid si ergo intra annum quis decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum extiterit, an quasi militis testamentum valeat? & placet valere quasi militis. *(c)*

De testamento ante militiam.

4. Sed & si quis ante militiam non jure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens resignauit illud, & quædam adjecit, siue detraxit, *(a)* vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis; dicendum est, valere hoc testamentum, quasi ex noua militis voluntate.

Si adrogatus vel emancipatus.

5. Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum ejus, quasi ex noua militis voluntate valet: nec videtur capitis deminutione irritum fieri. *(a)*

De peculio quasi castrensi.

6. Sciendum tamen est, quod cum ad exem-

(c) Conditio existens per fictionem retrotrahitur ad tempus initii, ac si heres pure institutus fuisset, add. *l. 38. pr. ff. h. t.*

Ad §. IV.

(a) Item, si tabulas incidit & legit testamentum & rursus suo signo signauit, si aliquid interleuit, perduxit, emendauit, v. *l. 20. §. 1. & l. 25. ff. h. t.*

Ad §. V.

(a) Quod secus in testamentis paganorum, §. 4. *I. quib. mod. test. infirm.* Quoad nostrum hunc §. conf. *l. 22 & 23. ff. h. t.*

exemplum castrensis peculii, tam anteriores leges, quam principales constitutiones quibusdam quasi castrensia dederant peculia, & horum quibusdam permissum fuerat, etiam in potestate degentibus, testari: nostra id constitutio latius extendens, permiserit omnibus in hujusmodi peculiis testari quidem, sed jure communi. (*a*) Cujus constitutionis tenore perspecto, licentia est, nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

Ad tit. VI.

(*a*) Id est, adhibitis omnibus solemnitatibus, sive requisitis extrinsecis, per citatam hic constitutionem, quæ habetur in *l. f. C. de inoff. testam.* Ex qua tamen constitutione hoc simul præcipue notandum, quod liberi de peculio castrensi, vel quasi castrensi testantes legitimam portionem illis, quibus ea alias debetur, relinquere non teneantur, quod a jure communi omnino recedit.

TITULUS XII.

D. XXIIX. 1. C. VI. 22.

QUIBUS NON EST PERMISSUM FACERE TESTAMENTUM.

De filiofamilias.

NOn tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, *qui alieno juri subjecti sunt*, testamenti faciendi jus non habent; adeo quidem, ut quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure testari

teſtari poſſint: (*a*) exceptis iis, quos antea enumerauimus, & præcipue militibus, qui in poteſtate parentum ſunt: quibus de eo, quod in caſtris adquiſierunt, permiſſum eſt, ex conſtitutionibus principum, teſtamentum facere. Quod quidem jus ab initio tantum militantibus datum eſt, tam ex auctoritate diui Auguſti, quam Neruæ, nec non optimi imperatoris Trajani: poſtea vero ſubſcriptione (*b*) diui Hadriani, etiam dimiſſis a militia, id eſt veteranis, conceſſum eſt. Itaque ſi quidem fecerint de caſtrenſi peculio teſtamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt. Si vero inteſtati deceſſerint, nullis liberis, vel fratribus (*c*) ſuperſtitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit. Ex hoc intelligere poſſumus, quod in caſtris adquiſierit miles, qui in poteſtate patris eſt, neque ipſum (1) patrem adimere poſſe, neque (2) patris creditores id vendere, vel aliter (3) in-

Ad tit. XII.

(*a*) Præualet voluntas legislatoris voluntati patris. Deſumtus eſt hic locus ex *l. 6. princ. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* conf. *l. penult. C. qui teſtam. fac. poſſ.*

(*b*) Id eſt, reſcripto, v. *rubr. tit. C comminationes, epiſtolas, programmata, ſubſcriptiones, auctoritatem rei judicata non habere.*

(*c*) Olim fratres parentibus præferebantur, *l. 1. §. 9. ff. de ſuis & legit. hered. l. 4. C. de bonis, qua lib. 11. C. commun. de ſucceſſ.* Quod poſt *nov. 118. c. 2.* ſecus.

inquietare, neque (4) patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scil. proprium ejus esse, qui id in castris adquisierit: quamquam jure ciuili, omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac seruorum peculia (*d*) in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex sacris constitutionibus, & præcipue nostris, propter diuersas caussas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense peculium, vel quasi castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est: licet suæ potestatis factus decesserit. (*e*)

De impubere & furioso.

1. Præterea testamentum facere non possunt impuberes; quia nullum eorum animi judicium est. Item furiosi, quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes postea pubes, aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, (*a*) jure testati esse videntur: certe eo, quod ante

(*d*) v. *l. 2 ff. de castrens. pecul. l. 14. §. 1. eod.*

(*e*) Ad initium enim respiciendum, v. *l. 29. ff. de R. I* adde *l. 210. eod. l. 19. ff. qui test. fac. poss.* Ex eodem fundamento ratione impuberis & furiosi decisio in §. *sequ.* desumitur. Adde prodigum in §. 2.

Ad §. 1.

(*a*) Vocant *dilucidum interuallum.*

(*b*) Si

ante furorem fecerint, testamento valente. Nam neque testamentum recte factum, neque ullum aliud negotium recte gestum, postea furor interueniens perimit. (*b*)

De prodigo.

2. Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: (*a*) sed id, quod ante fecerit, quam interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

De surdo & muto.

3. Item surdus & mutus non semper testamentum facere possunt. (*a*) Utique autem

(*b*) Si rationem quaeris? DD. hanc suppeditant: quia furor, prodigalitas, &c. sunt impedimenta *facti*, quae non tollunt ea, quae juris sunt, ad quae testamenta referuntur, conf. hic etiam *l. 6. §. 1. l. 18. pr. ff. qui testam. facer. poss.* Secus ergo esse dicunt, si talia, quae *juris* sunt, superuenerint. Obscure haec dicta esse existimo, est enim quaestio praejudicialis: quodnam sit impedimentum *juris*, & quodnam *facti*? Ita ergo dicendum. Impedimenta superuenientia, *quae non inuoluunt capitis deminutionem*, non faciunt irritum testamentum, sed facti sunt, ut furor, prodigalitas, caecitas, cetera. Ergo, si ejusmodi capitis deminutionem inuoluunt, testamentum faciunt irritum & juris vocantur, prout videre est ex *§. 4. J. quib. mod. testam. infirm.*

Ad §. II.

(*a*) v. doctrin. ff. *qui testam. fac. poss. §. XI.*

Ad §. III.

(*a*) Quid inuoluat *τὸ non semper*, ex *l. 10. C. qui testam. fac. poss.* explicandum est. Scilicet *surdi & muti natura tales* testari nullo modo possunt. Quod

tem de eo ſurdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit. Nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil poteſt, non qui tarde loquitur. Sæpe enim etiam litterati & eruditi homines variis caſibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde noſtra conſtitutio etiam his ſubuenit, ut certis caſibus (*b*) & modis ſecundum normam ejus poſſint teſtari, aliaque facere, quæ iis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum aduerſa valetudine, aut quolibet alio caſu mutus, aut ſurdus, eſſe ceperit, ratum nihilominus manet ejus teſtamentum. (*c*)

De cæco.

4. Cæcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſeruationem, quam lex diui Juſtini, patris noſtri, introduxit. (*a*)

De

ſi morbus *ex accidenti ſuperuenit* & *diſcretus* eſt: mutus in ſcriptis, ſurdus autem modo ordinario, id eſt, vel in ſcriptis, vel verbis ore prolatis teſtari poteſt.

(*b*) Quos modo adduximus ex *d. l. 10.*

(*c*) Propter rationem in *not. ad §. 1. h. t. ſub lit. b.* adductam. Surdus & mutus nullam omnino patitur capitis deminutionem, add. *l. 6. §. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* In *l. 7. ejuſd. tit.* habetur, mutum, aut ſurdum, olim teſtari non potuiſſe, niſi hoc a principe ſpeciatim impetrauerit.

Ad §. IV.

(*a*) Tria conjunctim requiruntur, [1] ut octauus teſtis adhibeatur, ſiue tabellarius, ſiue alius, [2] ut præſentibus hiſce octo teſtibus teſtator non in ſcriptis

De eo, qui est apud hostes.

5. Ejus, qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamuis redierit: sed quod, dum in ciuitate fuerat, fecit: siue redierit, valet jure postliminii: siue illic decesserit, valet ex lege Cornelia. (*a*)

in scriptis testetur, sed nuncupatiue, exprimendo nomina heredum specialiter & dignitates aliasue qualitates singulorum, [3] ut hæc nuncupatio eodem loco & tempore præsentibus omnibus testibus a notario, vel octauo teste alio scribatur, ab omnibus subscribatur & subsignetur. Si forsan cœcus in scriptis voluntatem suam jamdum declarauit: ea testatori & testibus est prælegenda, ut testator denuo declaret, hanc suam ultimam voluntatem esse, *l. 8. C. qui testam. fac. poss.*

Ad §. v.

(*a*) Conf. supra §. 5. *quib. mod. jus patr. potest. soluit.* Lex Cornelia juxta *l. 18. ff. de captiu.* fingit, eum, qui reuersus non est ab hostibus, tunc statim decessisse, cum captus est, & hinc eum nunquam seruum factum, nec capitis deminutionem passum esse, alias enim testamentum tamquam irritum nullum effectum producere potuisset.

TITULUS XIII.

D. XXIIX. C. VI. 28. 29.

DE EXHEREDATIONE LIBERORUM.

Jus vetus. De liberis in potestate.

NOn tamen, ut omnino valeat testamentum, sufficit hæc obseruatio,

P 5

tio, (a) quam supra exposuimus, sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat. Alioqui si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem, ut si viuo patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit: quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus, & aliis per virilem sexum descendentibus liberis utriusque sexus antiquitati fuerat obseruatum: sed si non fuerant scripti heredes, scriptæue, vel exheredati, exheredatæue; testamentum quidem non infirmabatur, jus tamen adcrescendi (b) eis ad certam portionem

---

Ad tit. XIII.

Ad princ.

(a) Scilicet ratione solemnitatum in *tit. de test. ordin.* & habilitatis testatoris in *tit. præced. quib. non est permiss. fac. testam.*

(b) Id est, persona filiæ, nepotis, & sequentium adcrescit, siue adjicitur heredibus scriptis & una cum illis certam portionem capit. Ex ipsis fontibus res clarior fit. Ita vero Cajus *instit. l. 2. tit. 3. §. 1. Si vero filiam præterierit, non rumpit testamentum filia prætermissa, sed inter fratres suos, legitimo stante testamento, suam, sicut alii fratres,* (ergo virilem) *consequitur portionem. Si vero testamento extranei heredes scripti fuerint, stante testamento, filia medietatem hereditatis adquirit.* Eodem recurrunt, quæ habentur in Ulpiani *fragment. tit. 22. §. 16 & 17. Ex suis heredibus filius quidem neque heres institutus, neque nominatim exheredatus, non patitur valere testamentum. Reliquæ vero personæ liberorum, velut*

nem præstabatur. Sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter ceteros (*c*) hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, siue ita exheredetur: *Titius filius meus exheres esto*, siue ita: *filius meus exheres esto*, non adjecto proprio nomine, scilicet, si alius filius non extet.

De posthumis.

1. Posthumi quoque liberi, vel heredes institui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium conditio est, quod & filio posthumo, & quolibet ex ceteris liberis, siue feminini sexus, siue masculini, præterito, valet quidem testamentum, sed postea agnatione posthumi, siue posthumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque si mulier, ex qua posthumus, aut posthuma sperabatur, (*a*) abortum fecerit, nihil

velut filia, nepos, neptis, si præterita sint, valet testamentum. Scriptis heredibus adcrescunt, (id est, cum illis conjunguntur,) *suis quidem* (defuncti) *heredibus in partem virilem, extraneis autem in partem dimidiam.* Conf. *l. 4. C. de liber. prater.*

Hodie post *nov. 115. c. 3.* inter filios & filias nulla amplius differentia subest.

(*c*) Titius heres esto, *ceteri* exheredes sunto.

Ad §. 1.

(*a*) Mortuo jamdum patre testatore. Vocantur etiam posthumi, qui post conditum testamentum nascuntur, Ulpianus in *l. 3. §. 1. ff. de injust. rumpt. irrit. fact. testam.* Conf. *l. 164. pr. ff. de V. S.* Cajus *instit. l. 2. tit. 3. §. 2.* DD. hos *veros* posthumos

hil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem sexus personæ, vel nominatim, vel inter ceteros exheredari solebant: dum tamen, si inter ceteros exheredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ esse per obliuionem. Masculos vero posthumos, id est, filios, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, nisi nominatim exheredarentur, hoc scilicet modo: *Quicunque mihi filius genitus fuerit, exheres esto.*

De quasi posthumis.

2. Posthumorum autem loco sunt & hi, qui in sui heredis locum succedendo, quasi adgnascendo fiunt parentibus sui heredes. Ut ecce, si quis filium, & ex eo nepotem, neptemue in potestate habet, quia filius gradu præcedit, is solus jura sui heredis habet, quamuis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius ejus viuo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos, neptisue in ejus locum succedere, & eo modo jura suorum heredum quasi adgnatione nancifcitur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non jure faciat testamen-

mos vocant, ad differentiam §. seq. ubi de quasi posthumis agitur.

Ad

ſtamentum; ita & nepotem, neptemue ex filio neceſſe eſt ei, vel heredem inſtituere, vel exheredare: ne forte eo viuo, filio mortuo, ſuccedendo in locum ejus nepos, neptisue, quaſi adgnatione rumpat teſtamentum. Idque lege Julia Velleja prouiſum eſt, in qua ſimilis exheredationis modus ad ſimilitudinem poſthumorum demonſtratur. (*a*)

De emancipatis.

3. Emancipatos liberos jure ciuili neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe eſt: quia non ſunt ſui heredes. Sed prætor omnes, tam feminini ſexus, quam maſculini, ſi heredes non inſtituantur, exheredare jubet: virilis ſexus, nominatim; feminini vero inter ceteros: quia ſi neque heredes inſtituti fuerunt, neque ita, ut diximus, exheredati, permittit eis prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem. (*a*)

De adoptiuis.

4. Adoptiui liberi, quamdiu ſunt in poteſtate patris adoptiui, ejusdem juris habentur,

Ad §. II.

(*a*) Conferenda hic eſt integra *l. 29. ff. de liber. & poſthum.*

Ad §. III.

(*a*) Poſt *nou. 115, c. 3.* hodie ſui & emancipati liberi eodem jure fruuntur, quæ communis eſt ſententia, v. Mynſing. *in apotelesm. ad h. l.*

Ad

bentur, cujus sunt justis nuptiis quæsiti. *(a)* Itaque heredes instituendi, vel exheredandi sunt secundum ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati vero a patre adoptiuo, neque jure ciuili, neque eo jure, quod ad edictum prætoris adtinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, ut ex diuerso, quod ad naturalem parentem adtinet, quamdiu quidem sunt in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur, ut eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit; cum vero emancipati fuerint ab adoptiuo patre, tunc incipiant in ea caussa esse, in qua futuri essent, si a naturali patre emancipati fuissent. *(b)*

Jus nouum.

5. Sed hæc quidem vetustas introducebat: nostra vero constitutio *(a)* inter masculos & feminas in hoc jure nihil interesse existimans: quia *utraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur,*

Ad §. IV.

(a) Ergo pater minus plene adoptans, qui filium in potestate non habet, eum quoque heredem scribere non tenetur, v. supra §. 2. *de adopt. ibique not. lit. b.*

(b) Id est, tunc quidem non amplius succedunt patri adoptiuo, bene tamen naturali, prout clare exprimit Paulus in *l. 4. ff. si tabb. test. null. extab. und. lib.*

Ad §. V.

(a) Habentur sequentia in *l. 14. C. de legit. hered.*

(b) Et

tur, & lege antiqua duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod & prætores postea secuti esse videntur: ideo simplex ac simile jus, & in filiis, & in filiabus, & in ceteris descendentibus per virilem sexum personis, non solum jam natis, sed etiam posthumis, introduxit, ut *omnes, siue sui, siue emancipati sint, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur*: (*b*) & eundem habeant effectum

(*b*) Et quidem ex caussa in *nou. 115. c. 3.* expressa, quod idem intuitu parentum obtinet juxta *d. nou, c. 4.* quando liberi testantur. Adponam caussas exheredationis, prout illæ in doctrin. ff. *de liber. & posthum. §. II. seqq.* habentur.

Liberi ex sequentibus XIV. exheredes scribi possunt:

I. Si filius parentibus *manus intulerit.*
II. Si *graui & inhonesta injuria* eos adfecerit.
III. Si *criminis accusauerit*, excepto crimine læsæ majestatis.
IV. Si *cum maleficis versatur* ut maleficus.
V. Si *vitæ parentum insidias struxerit.*
VI. Si *cum noverca*, vel *concubina patris concubuerit.*
VII. Si *parentes detulerit*, & illi ex hac delatione (in bonis suis) maximum damnum senserint.
VIII. Si *filius* (non filia,) *parentes carceri inclusos liberare noluerit.*
IX. Si *parentes testari prohibuerit.* Hic etiam ab intestato liberis hereditas aufertur. Parentes tamen facultatem testandi deinde iterum nacti, sed liberos non exheredantes, injuriam remisisse censentur.
X. Si filius præter patris voluntatem *arenarius, vel mimis se sociauerit*, quod tamen ad comicos nostros

effectum circa testamenta parentum suorum infir-

nostros adplicari nequit. Exceptio est etiam in ipsa nouella, si parentes ejusdem professionis fuerint.

XI. Si filia nuptias a parentibus oblatas recusauerit, & *vitam luxuriosam elegerit*. Si vero usque ad annum XXV. parentes eam elocare distulerint, & post filia in corpus peccauerit, excusatur.

XII. Si *parentes furiosos neglexerint liberi*.

XIII. Si *captiuos non redemerint*. His duobus casibus ea repetenda, quæ ad caussam IX. diximus.

XIV. Si liberi *haeretici fiant*, pro quibus apud nos non habentur, qui vel Reformatæ, vel Pontificiæ, vel Lutheranæ ecclesiæ addicti.

Caussæ, ex quibus liberi parentes exheredes scribere possunt, hæ sunt:

I. Si parentes *criminis capitalis accusauerint* liberos, exceptio iterum in crimine læsæ majestatis.

II. Si *venenis*, aut alio modo *filiorum vitæ insidias* struxerint.

III. Si pater *cum nuru*, aut *concubina filii concubuerit*.

IV. Si liberos *testari prohibuerint*.

V. Si *pater matri*, (& vice versa) *vitæ insidias struxerit*, aut *venenum ad alienationem mentis dederit*.

VI. Si filios *furiosos* & VII. *captiuos neglexerint*.

IIX. Si parentes sint *haeretici*.

Fratres *germani* & *consanguinei*, si ipsi turpis persona, aut leuis notæ macula laborans præfertur, *l. 27. C. de inoff. testam.* ex tribus caussis exheredes scribi possunt, si scilicet fratri testatori *insidias vitæ, famæ*, aut *maxima bonorum parti* struxerint, juxta *nou. 22. c. 47.*

(c) Hi

infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filii sui, vel emancipati habent, siue jam nati sint, siue adhuc in utero constituti, (*c*) postea nati sint. Circa adoptiuos autem filios certam induximus diuisionem, quæ in nostra constitutione, quam super adoptiuis tulimus, continetur. (*d*)

De testamento militis.

6. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos jam natos, vel posthumos, nominatim non exheredauerit, sed silentio præterierit, non ignorans, an habeat liberos, silentium ejus pro exheredatione nominatim facta valere, constitutionibus principum cautum est. (*a*)

De testamento matris, aut aui materni.

7. Mater, vel auus maternus necesse non habent, (*a*) liberos suos aut heredes instituere,

(*c*) Hi post *d. nou. 115.* exheredes scribi non possunt, quia nulla ingratitudinis caussa in eos cadit.

(*d*) Est illa in *l. pen. C. de adopt.* v. supra §. *II. 9. de adopt.* & *not. sub b.* item *not. sub lit. a. ad* §. *IV. h. t.*

Ad §. VI.

(*a*) Militibus enim omnia licent, v. *tit. de milit. testam.* in specie §. *VI. ibique not.* Constitutiones adductæ habentur in *l. 9 & 10. de testam. milit.* Jure suo singulari milites adhuc fruuntur. Quamuis enim *nou. 115.* lex generalis sit; jura tamen singularia per ejusmodi leges generales subsequentes non tolluntur.

Ad §. VII.

(*a*) Hodie post *nou. 115. c. 3.* omnino opus habent.

tuere, aut exheredare: ſed poſſunt eos ſilentio omittere. Nam ſilentium matris, aut aui materni, & ceterorum per matrem adſcendentium, tantum facit, quantum exheredatio patris. Neque enim matri filium filiamue, neque auo materno nepotem neptemue ex filia, ſi eum eamue heredem non inſtituat, exheredare neceſſe eſt, ſiue de jure ciuili quæramus, ſiue de edicto prætoris, quo prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum poſſeſſionem permittit: ſed aliud eis adminiculum ſeruatur, quod paulo poſt vobis manifeſtum fiet. (b)

habent. Verba textus admodum perſpicua ſunt: ſancimus igitur, *non licere penitus patri, vel matri, auo, vel auiæ, proauo, vel proauiæ, ſuum filium, vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aut exheredes facere in ſuo teſtamento, - - niſi forſan probabuntur ingrati.*

(b) Scilicet in titulo *de inofficioſo teſtamento.*

TITULUS XIV.

D. XXIIX. 5. C. VI. 24. 27.

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS.

Qui poſſunt heredes inſtitui.

Heredes inſtituere permiſſum eſt tam *liberos homines*, (a) quam *ſeruos*: & tam pro-

Ad tit. XIV.

Ad princ.

(a) Exceptiones, quas hic Strykius & DD. vulgo ad-

proprios, quam alienos. Proprios autem olim quidem ſecundum plurium ſententias non aliter, quam cum libertate, recte inſtituere licebat: hodie vero etiam ſine libertate ex noſtra conſtitutione heredes eos inſtituere permiſſum eſt. (*b*) Quod non per innouationem induximus, ſed quoniam æquius erat; & Attilicino placuiſſe, Paulus ſuis libris, quos tam ad Maſurium Sabinum, quam ad Plautium ſcripſit, refert. Proprius autem ſeruus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio uſumfructum habente. Eſt tamen caſus, in quo nec cum libertate utiliter ſeruus a domina heres inſtituitur, ut conſtitutione diuorum Seueri & Antonini cauetur, (*c*) cujus

---

go adferunt, ex jure codicis & nouellarum petitæ ſunt, ut de *deportatis*, *l.* 1. *C. h. t.* (quibus hodie *bannitos* æquiparant.) De *peregrinis*, *d. l.* 1. quod iterum ad bannitos apud nos adplicandum. De *hæreticis*, *l. ult. C. de hæret.* quod non pertinet ad religiones in imperio noſtro adprobatos. De *liberis inceſtuoſis* ipſorumque *parentibus*, *l.* 6. *C. de inceſt. nupt.* De *filiis perduellium*, *l.* 15. §. 1. *C. ad L. Jul. Majeſt.* De *apoſtatis*, *l.* 3. *C. de apoſtat.* qui ſcilicet chriſtianam religionem penitus deſerunt. De *muliere intra annum luctus nubente*, *l.* 1. *C de ſecund. nupt* quod tamen non obſeruatur, Brunnem. *ad l.* 10. *C d. t.* De *collegiis illicitis*, quæ ſpecialibus & expreſſis priuilegiis non ſunt munita, *l* 8. *C. h t.* v. doctrin. ff. *h. t.* §. *II & III.* Mynſing. *in apoteleſm. ad h. l.*

(*b*) Habuimus hoc jam ſupra §. *II. J. qui & in quib. cauſſ* ubi vid. *not lit. b.*

(*c*) *v. l.* 48. §. 2. *ff. de hered. inſtit.*

 (*d*) In-

cujus verba hæc sunt: *Seruum adulterio maculatum, (d) non jure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eundem a domina conlata heredis institutio nullius momenti habeatur.* Alienus seruus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

Si seruus heres institutus in eadem caussa manserit, vel non.

1. Seruus autem a domino suo heres institutus, si quidem in eadem caussa manserit, fit ex testamento liber, heresque ei necessarius. (a) Si vero a viuo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non fit heres necessarius, cum utrumque ex domini testamento non consequatur. Quod si alienatus fuerit, jussu noui domini adire hereditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit heres. Nam ipse alienatus, neque liber, neque heres esse potest, etiamsi cum libertate heres

(d) In *cit. l. 48.* non dicitur: *maculatum*, quasi jam conuictus esset seruus, sed *accusatum*. Hoc supposito intelligi potest, quod Strykius notat, prohibitam esse manumissionem durante nempe accusationis processu, ne manumissus torturæ subducatur, *l. 12. pr. ff. qui & a quib. manumiss.*

Ad §. 1.

(a) v. §. 1. *J. qui & ex quib. causs. §. 2. de hered. qual. & differ.*

Ad

res institutus fuerit. *Destitisse enim a libertatis donatione videtur dominus, qui eum alienauit.* Alienus quoque seruus heres institutus, si in eadem caussa durauerit, jussu ejus domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut viuo testatore, aut post mortem ejus, antequam adeat, debet jussu noui domini adire. At si manumissus est viuo testatore, vel mortuo, antequam adeat; suo arbitrio adire potest hereditatem.

De seruo hereditario.

2. Seruus etiam alienus post domini mortem recte heres instituitur. (*a*) *Quia & cum hereditariis seruis est testamenti factio.* Nondum enim adita hereditas personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti: (*b*) cum etiam ejus, qui in utero est, seruus recte heres instituatur.

De seruo plurium.

3. Seruus autem plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, unicuique dominorum, cujus jussu adierit, pro portione dominii adquirit hereditatem.

De numero heredum.

4. Et unum hominem, & plures, usque in in-

Ad §. 11.

(*a*) v. *l.* 31. §. 1. *l.* 52. *l.* 64. *ff. h. t.*

(*b*) v. *l.* 33. §. 2. *l.* 34. *l.* 61. *ff. de adquir. rer. domin.*

in infinitum, *(a)* quot quis heredes velit facere, licet.

De diuisione hereditatis.

5. Hereditas plerumque diuiditur in duodecim uncias, quæ assis *(a)* adpellatione con-

Ad §. IV.

(a) Ergo omnes homines in toto hoc uniuerso heredes instituti poterunt? certe admodum difficilis erit diuisio assis. Hotomanus ita: elatorie dictum hoc accipiendum est: nec enim unquam id, nisi ex testamento dementis contingeret. Quid Accursius noster, pater ille glossarum? *quid ergo*, inquit, *si instituo omnes heredes, quicunque sunt in mundo? videtur*, respondet, *nullum esse, cum effectum habere non possit. Puto tamen*, addit, *valere, ut hic. Sed tamen non poterit confirmari aditione propter nimiam difficultatem, vel impossibilitatem.* Mihi videtur, verba *in infinitum* significare, quod testator ad certum numerum heredum non sit adstrictus. Ita quoque illa locutio in aliis materiis accipitur, ut in materia de in litem jurando, v. *l. 4. §. 2. l. 5. §. 1. ff. de in lit. jurand. l. 68. ff. de rei vindic.* Potest ergo testator plures heredes ex arbitrio suo denominare, ita tamen, ut ultima ejus voluntas exitum habere queat.

Ad §. V.

(a) Meretur hic adponi locus ex Varrone *de ling. lat. l. 5. c. 36.* Ita vero ille: multa pecuniæ signatæ vocabula sunt æris & argenti hæc. *As* ab ære, *Dupondius* a duobus ponderibus, quod unum pondus *assipondium* dicebatur; & ideo quod as erat libræ pondus. Deinde ab numero reliquum dictum usque ad *centussis*, ut as singulari numero. Ab tribus assibus *tressis*, & sic proportione *nonussis*. In denario numero hoc mutat: quod primum est, ab decem assibus *decussis*; secundum a duobus decussibus

ne continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab uncia usque ad assem, utputa hæc, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet. Nam tot unciæ

bus bicessis, quod dixi solum a duobus decussibus *bicessis*. Reliqua conueniunt, ut *tricessis* a tribus, sic proportione usque ad *centussis*: quo majus æris vocabulum non est, nam ducenti in proportione cum dicuntur, non magis asses, quam denarii aliæue res significantur. Æris minima pars, *sextula*, quod sexta pars unciæ. *Semuncia*, quod dimidia pars unciæ. *Se* valet dimidium, ut in *selibra* & *semodio*. *Uncia* ab uno. *Sextans* ab eo, quod sexta pars assis; sicut *quadrans*, quod quarta: & *triens* tertia pars. *Semissis*, quod semi æs, id est, dimidium assis, ut supra dictum est. *Septunx* a septem & uncia conclusum: reliqua obscuriora, quod a diminutione: & ea, quæ diminuuntur, ita sunt, ut extremas syllabas habeant, ut a duodecima, una uncia demta, *deunx*. *Dextans* demto sextante: *dodrans* demto quadrante. *Bes* ut olim des, demto triente. In argento nummi id a siculeis. *Dentarii*, quod denos æris valebant. *Quinarii*, quod quinos. *Sestertius*, quod semis tertius. Dupondius enim & semis antiquus sextertius est: & veteris consuetudinis, ut retro æra dicerentur, ita ut semis tertius, semis quartus pronuntiarent. *Sestertius* igitur ab semis tertius dictus. Nummi denarii *decuma* libella, quod libram pondo æs valebat, & erat ex argento parua. *Sembella*, quod sit libellæ dimidium, quod semis assis. *Teruncius* a tribus unciis, sembellæ quod valet dimidium: & est quarta pars, sic ut quadrans assis. De *asse & eius partibus* peculiarem tractatum edidit Guil. Budæus.

unciæ assem efficiunt, quot testator voluerit! & si unum tantum quis ex semisse (verbi gratia) heredem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim *idem ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere* potest: nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et e contrario potest quis in quantascunque voluerit plurimas uncias suam hereditatem diuidere. (*b*)

De portionibus singulorum heredum. Si testator assem non diuiserit, aut partes in quorundam persona non ultra assem expresserit.

6. Si plures instituantur heredes, ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus heredes esse. Satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus heredes esse. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit: ex ea parte heres fit. (*a*) Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si vero totus as completus sit, ii, qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur, & ille, vel illi omnes, in alteram dimidiam. Nec interest primus, an medius, an nouissimus, sine parte heres scriptus

(*b*) v. *l.* 13. §. 1. *ff. de hered. instit.*

Ad §. VI.

(*a*) Conf. hic *l.* 17. *ff. de hered. instit.*

Ad

ptus sit: ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

Si pars vacet, aut exsuperet.

7. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid juris sit: veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sint. Et constat, ***vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere***, & perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent & ex diuerso, si plures heredes scripti in portionibus sint, tacite singulis decrescere: ut, si (verbi gratia) quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte heres scriptus fuisset.

Si plures unciæ quam 12. distributæ sunt.

8. Et si plures unciæ, quam duodecim, distributæ sint, is, qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idemque erit si dupondius (*a*) expletus sit. (*b*) Quæ omnes partes ad assem postea reuocantur, quamuis sint plurium unciarum.

De

Ad §. VIII.

(*a*) Duplex as, siue XXIV. unciæ, v. not. sub *lit. a. ad §. V.*

(*b*) Hoc casu fit tripondius, siue XXXVI. unciæ. Ergo hereditas in tres partes, siue *tressem* diuiditur, & ille, qui sine parte scriptus, tertiam capit.

De modis instituendi.

9. Heres *& pure & sub conditione* (*a*) institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest, veluti *post quinquennium, quam moriar*; vel: *ex calendis illis*, vel: *usque ad calendas illas, heres esto.* Denique diem adjectum haberi pro superuacuo, placet, & perinde esse, ac si pure heres institutus esset. (*b*)

De conditione impossibili.

10. Impossibilis conditio in institutionibus

Ad §. IX.

(*a*) Siue sit *potestatiua*, quæ ab arbitrio heredis dependet, v. g. si seruum manumiserit, filium emancipauerit, &c. siue *casualis*, quæ unice a casu & fortuna dependet, v. g. si nauis ex Asia redierit, siue denique *mixta*, quæ partim ab arbitrio heredis, partim a casu dependet, v. g. si Meuiam duxerit, *l. un. §. 7. C. de caduc. toll.* Conditio deinde existens retrotrahitur ad tempus mortis & fingitur heredem pure institutum fuisse, interim curator hereditati datur. Si non existit: fingitur, nullum testamentum factum fuisse.

(*b*) Fieret enim defunctus ratione temporis pro parte testatus, pro parte intestatus, contra *l. 7. ff. de R. I.* Excipe, nisi clausula codicillaris adjecta, quæ fideicommissum infert. Et tunc in priori casu heres ab intestato rogatus esse censetur, ut post elapsum quinquennium hereditatem heredi scripto restituat. In altero autem casu heres scriptus rogatus esse videtur, ut post elapsas calendas hereditatem heredibus ab intestato restituat, qui tamen utroque casu jam non ut heredes ab intestato, sed ut tales, qui in testamento honorati sunt, considerantur.

Ad

bus & legatis, nec non in fideicommissis, & libertatibus, pro non scripta habetur. (a)

De pluribus conditionibus.

11. Si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sunt, siquidem conjunctim, utputa, *si illud & illud factum fuerit*, omnibus parendum est. Si separatim, veluti, *si illud, aut illud, factum fuerit*; cuilibet conditioni obtemperare satis est. (a)

De his, quos nunquam testator vidit.

12. Ii, quos nunquam testator vidit, heredes institui possunt: veluti, si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, heredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit. (a)

Ad §. x.

(a) Idem de turpibus, si factum *physice* quidem possibile, a legibus tamen improbatum, *l. 14 & 15. ff. de condit. institut.*

Ad §. xi.

(a) Descripta hæc sunt ex *l. 5. ff. de condit. instit.*

Ad §. xii.

(a) *l. 11. C. de hered. instit.*

TITULUS XV.

D. XXIIX. 6. C. VI. 26.

DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

De pluribus gradibus heredum.

POtest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere: utputa, *si ille*

ille heres non erit, (*a*) *ille heres esto.* Et deinceps, in quantum velit testator, substituere potest: (*b*) ut nouissimo loco in subsidium vel seruum necessarium heredem instituere possit.

De heredum gradibus.

1. Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singuli in singulorum, vel inuicem sibi, qui heredes instituti sunt. (*a*)

Quam partem singuli substituti accipiant.

2. Etsi ex disparibus partibus heredes scriptos inuicem substituerit, & nullam mentionem partium in substitutione habuerit; eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit: (*a*) & ita diuus Pius rescripsit.

Si

Ad tit. XV.

Ad princ.

(*a*) Id est, siue *non possit*, v. g. quia ex numero personarum prohibitarum, de quibus v. *not. ad princ. tit. praeced. lit. a.* siue *nolit.* Alter casus alterum sub se comprehendit, ut heredes ab intestato, in quorum odium testamenta & substitutiones fiunt, eo certius a successione excludantur, v. doctrin. ff. *de vulg. & pupill. substit.* §. *III.*

(*b*) v. *l. 36. ff. h. t.*

Ad §. I.

(*a*) Vocatur a DD. *reciproca* & *compendiosa*, siue *breuiloqua* substitutio. Conf. *l. 23. l. 36.* §. *1. l. 41.* §. *5. ff. h. t.*

Ad §. II.

(*a*) Locum hic obtinet regula: qui succedit in locum,

Si coheredi substituto alius substituatur.

3. Sed si instituto heredi, coherede substituto dato, (*a*) alius ei substitutus fuerit, diui Seuerus & Antoninus sine distinctione rescri-

locum, succedit quoque in jus antecessoris, & ergo nec plus, nec minus juris habet, v. g. testator scripsit: Titius heres esto in *uncia*, Cajus in *besse*, Meuius in *quadrante*, *& hos sibi inuicem substituo*. Meuius hereditatem adire non potest, vel non vult. Quaeritur, quomodo hujus deficientis portio inter reliquos duos coheredes sit diuidenda? respondetur, eam in nouem partes diuidendam esse, ut ex illis nouem partibus unam unciam capiat Titius, octo uncias autem Cajus. Casus hic habetur in *l. 24. ff. h. t.* Pertinet huc etiam *l. 23. ff. ad SC. Trebell.* Formula substitutionis hic erat *absque expressione nominum propriorum* generaliter facta: *& hos sibi inuicem substituo.* Diuersum obtinet, si substitutio *nominibus propriis* facta. Retinebimus adductum exemplum. Titius heres esto in *uncia*, Cajus in *besse*, Meuius in *quadrante*. Jam substitutio hoc modo fit: si Meuius heres non erit, *Titius & Cajus heredes sunto*. Meuius vel non potest, vel non vult adire hereditatem. Portio deficientis, scilicet quadrans, inter Titium & Cajum aequis partibus diuiditur, v. *l. 24. ff. ad SC. Trebell.* Brunnem. *ad l. 5. ff. h. t.*

Ad §. 111.

(*a*) Testator ita scripsit: Cajus & Titius heredes sunto. Si Cajus heres non erit, Titius heres esto. Si Titius heres non erit, Sempronius heres esto. Sempronius ergo quoad verba soli Titio substitutus est, quaeritur: an etiam ex mente testatoris Cajo substitutus fuerit? quod hic adfirmatur ut & in *l. 27 & 41. pr. ff. h. t.* si scilicet neque Cajus, neque Titius heres fuerit, Sempronius utriusque portionem & hinc integram hereditatem consequitur.

rescripserunt, ad utramque partem substitutum admitti.

De servo, qui liber existimabatur.

2. Si servum alienum quis patremfamilias arbitratus, heredem scripserit, &, si heres non esset, Mevium ei substituerit, isque servus jussu domini adierit hereditatem, Mevius substitutus, in partem admittitur. Illa enim verba, *si heres non erit*, in eo quidem, quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipiuntur, si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit: in eo vero, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant, si hereditatem sibi, vel ei, cujus juri postea subjectus esse ceperit, non adquisierit. Idemque Tiberius (a) Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit.

---

tur. Sed quid hoc est, *sive distinctione?* Patet hoc iterum ex *d. l.* 41. pertinere scilicet utramque partem ad substitutum, sive is ante substitutionem coheredi factam intuitu alterius coheredis, sive postea substitutus sit. v. Mynsing. *hic.*

Ad . IV.

(a) Pro Tiberio Titus poni debet, isque Titus Vespasianus, qui Parthenium servum habuit, Mynsing. *hic.* Alciatus *l.* 1. *dispunct.* *c.* 2.

TITULUS XVI.

D. XXIIX. 6. C. VI. 26.

DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Forma & ratio pupillaris substitutionis.

Liberis suis impuberibus, quos in potestate

ſtate quis habet, non ſolum ita, ut ſupra diximus, ſubſtituere poteſt, id eſt, ut, ſi heredes ei non extiterint, alius ſit ei heres: ſed eo amplius, ut, ſi heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, ſit eis aliquis heres: veluti, ſi quis dicat hoc modo: *Titius filius meus heres mihi eſto. Et ſi filius meus heres mihi non erit, (a) ſive heres erit, & prius moriatur, quam in ſuam tutelam venerit,* id eſt, antequam pubes factus ſit, *tunc Sejus heres eſto.* Quo caſu, ſiquidem non extiterit heres filius, tunc ſubſtitutus patri fit heres: ſi vero extiterit heres filius & ante pubertatem deceſſerit, ipſi filio fit heres ſubſtitutus. Nam moribus inſtitutum eſt, ut, cum ejus ætatis filii ſint, in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt, parentes eis faciant. (b)

De ſubſtitutione mente capti.

1. Qua ratione excitati, etiam conſtitutionem poſuimus in noſtro codice, qua proſpectum eſt, ut ſi qui (a) mente captos

Ad tit. XVI.

(a) Si hæc verba ſolum poſita, & ſequentia non adjecta: vocatur ſubſtitutio pupillaris *tacita*, quæ tamen idem operatur, quod expreſſa, quæ in verbis ſequentibus habetur.

(b) Propter unitatem perſonæ. Profluit enim hæc ſubſtitutio ex jure patriæ poteſtatis.

Ad §. 1.

(a) Hic ad patriam poteſtatem non reſpicitur, unde etiam mater ita ſubſtituere poteſt, *v. l. 9. C. de impub. & al. ſubſtit.* Vocatur *Juſtinianea*, quia Juſti-

tos (*b*) habeant filios, nepotes, vel pronepotes, cujuscunque sexus vel gradus, liceat eis, etsi puberes sint, ad exemplum (*c*) pupillaris substitutionis, certas personas (*d*) substituere: sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari sancimus: & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

Proprium pupillaris substitutionis.

2. Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certe unum testamentum est duarum caussarum, id est, duarum hereditatum. (*a*)

Alia

Justinianus eam introduxit, & *quasi pupillaris*, quia & hic tales personæ deprehenduntur, quæ sibi ipsis testamenta facere nequeunt.

(*b*) Propter identitatem rationis idem obtinet intuitu liberorum furiosorum, prodigorum, mutorum & surdorum natura; &c.

(*c*) Id est, ut diximus, ex identitate rationis. Hinc DD. hanc substitutionem *exemplarem* vocare consueverunt.

(*d*) Quæ alias ab intestato successuræ erant, *l. 9. C. de impub. & al. substit.* Non tamen præcise in portionibus æqualibus sunt instituendæ, alias enim substitutio nullum effectum haberet, sed possunt illæ inæquales esse, modo ratione liberorum & parentum legitima salva sit, v. doctrin. ff. *de vulg. & pupill. substit.* §. *XIV.*

Ad §. II.

(*a*) Essentiale testamenti est heredis institutio. Ergo

Alia forma substituendi pupillariter.

3. Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeat, ne filius suus pupillus adhuc, ex eo, quod palam substitutum acceperit, post obitum ejus periculo insidiarum subjaceat, (a) vulgarem quidem substitutionem palam facere, & in primis testamenti partibus ordinare debet: illam autem substitutionem, per quam, si heres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur: separatim in inferioribus partibus scribere debet, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignare, & in priore parte testamenti cauere, ne inferiores tabulæ, viuo filio & adhuc impubere, aperiantur. Illud palam est, non ideo minus valere substitutionem impuberis filii, quod in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset: quamuis pupillo hoc periculosum sit.

Qui-

Ergo hoc vult dicere Tribonianus: pater ante omnia filium heredem instituere debet, *Titius, filius meus heres esto.* Jam sibi fecit testamentum, v. infra *§. V. h. t. l. 1. §. 3. l. 2. §. 1. ff. de vulg. & pup. substit.* Deinde debet adjicere: *si filius meus intra pubertatem decesserit, Cajus heres esto, vel Cajum ipsi substituo.* Jam filio fecit testamentum & duo quodammodo sunt testamenta, vel certe, ut in textu habetur, unum est testamentum duarum caussarum; id est, duarum hereditatum.

Ad §. III.

(a) Exemplum de Milesia muliere, quæ ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi medicamentis ipsa abegerat, habetur in *l. 39. ff. de pœn.*

 Ad

Quibus substituitur.

4. Non solum tamen heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, ut si heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis heres is, quem ipsi voluerint: sed etiam exheredatis. (*a*) Itaque eo casu, si quid exheredato pupillo ex hereditatibus, legatisue, aut donationibus propinquorum atque amicorum, adquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit. Quæcunque diximus de substitutione impuberum, liberorum, vel heredum institutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de posthumis (*b*) intelligimus.

Pupillare testamentum sequela paterni.

5. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat. Nam pupillare testamentum pars & sequela est paterni

---

Ad §. IV.

(*a*) Ut pater liberos exheredes scribere possit, hoc in ejus fauorem introductum, ergo in ipsius odium detorqueri non debet. Hoc ita jure veteri, quo etiam pertinet *l. 1. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. l. 10. §. 4. eod.* Hodie, postquam in *nov. 115. c. 3.* supponitur, filium, qui exheres scribitur, ingratum fuisse, de impuberibus liberis vero ejusmodi ingratitudo vix prædicari queat; hinc quoque casus exheredationis vix dabilis erit, nisi forsan malitia ætatem suppleat, prout alias in materia delictorum & pœnarum loqui solent.

(*b*) Neque tamen hi hodie exheredes scribi possunt, v. supra *not. ad §. 1. de exhered. liber.*

Ad

terni testamenti: adeo, ut, si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit. (a)

Quomodo liberis substituitur.

6. Vel singulis autem liberis, vel ei, qui eorum nouissimus impubes morietur, substitui potest. Singulis quidem, si neminem eorum intestatum decedere voluerit: nouissimo, si jus legitimarum (a) hereditatum integrum inter eos custodiri velit.

De substitutione nominatim aut generaliter facta.

7. Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti, *Titius heres esto:* aut generaliter, ut: *quisquis mihi heres erit.* Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere

Ad §. v.

(a) v. *l. 2. pr. ff. de vulg. & pupill. substit.* Ceterum hoc explicant de casu, si testamentum *plane nullum* sit, quo etiam pertinet, si pater sibi ipsi testamentum non fecit, contra dispositionem *h. §. v.* etiam supra *§. II. h. t.* non si a filio exheredato per querelam inofficiosi euertatur, (filius impubes enim juxta *§. prac.* exheres scribi poterat,) *l. 8. §. 5. ff. de inoff. testam.* quod idem obtinebat, si bonorum possessio contra tabulas petita erat, *l. 34. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit.*

Ad §. VI.

(a) Id est, hereditatum, quæ ab intestato deferuntur, si scilicet unus ex liberis impuberibus mortuus, ut reliqui tunc ab intestato succedant, usque dum omnes mortui, & sic etiam nouissimus mortuus fuerit.

pubere mortuo filio, illi, qui & ſcripti ſunt heredes, (*a*) & extiterunt, & pro qua parte heredes facti ſunt.

Quomodo ſubſtitutio pupillaris finitur.

8. Maſculo igitur usque ***ad quatuordecim annos*** ſubſtitui poteſt: feminæ usque ad duodecim annos. Et ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio evaneſcit. (*a*)

Quibusdam pupillariter non ſubſtituitur.

9. Extraneo vero, vel filio puberi heredi inſtituto, ita ſubſtituere nemo poteſt, ut ſi heres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit heres: ſed hoc ſolum permiſſum eſt, ut eum per fideicommiſſum teſtator obliget, alii hereditatem ejus vel totam, vel pro parte, reſtituere. Quod jus quale ſit, ſuo loco tradenus. (*a*)

TITU-

Ad §. VII.

(*a*) Modo enim filius impubes portionem legitimam ſaluam habeat, in reliquis bonis alii heredes inſtitui poſſunt.

Ad §. VIII.

(*a*) Tunc enim ipſi liberi ſibi teſtamentum condere poſſunt. Ceſſat ergo ſubſtitutio pupillaris, tamquam remedium extraordinarium.

Ad §. IX.

(*a*) Infra *tit. de fideicommiſſariis hereditatibus.* Formula eſt: *rogo filium, ut ſi v. g. poſt annum vigeſimum deceſſerit, hereditatem reſtituas Cajo.*

Ad

TITULUS XVII.

D. XXIIX. 3.

QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR.

Quibus modis testamentum infirmatur.

TEstamentum jure factum usque eo valet, donec *rumpatur*, *irritumue* fiat.

Quando testamentum dicatur rumpi. Primum de adoptione.

1. Rumpitur autem testamentum, cum in eodem statu manente testatore (*a*) ipsius testamenti jus vitiatur. Si quis enim post factum testamentum adoptauerit sibi filium per imperatorem eum, qui est sui juris; aut per prætorem, secundum nostram constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit: testamentum ejus rumpitur *quasi adgnatione* (*b*) *sui heredis*.

De

Ad tit. XVII.

Ad §. 1.

(*a*) Alias enim fit irritum testamentum, v. §. *IV*. *h. t.* si testator statum mutat.

(*b*) DD. vocant hanc adgnationem *ciuilem*, qualis etiam est, si *filius naturalis post conditum testamentum legitimatur*, v. doctrin. ff. *de injust. rupt. irrit. fact. testam.* §. *III.* De veris & quasi posthumis, qui adhuc magis testamenta parentum rumpunt, habuimus supra §. *I & II. de exhered. liber.* Alias v. de adoptione, de qua noster textus loquitur, *l. 8. pr. ff. de injust. rupt.* & constitutionem, ad

 quam

De posteriore testamento.

2. Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur: nec interest, extiterit aliquis heres ex eo, an non: hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit heres esse, aut viuo testatore, aut post mortem ejus, antequam hereditatem adiret, decesserit, (a) aut conditione, sub qua heres institutus est, defectus sit; in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam & *prius testamentum non valet, ruptum a posteriore: & posterius aeque nullas habet vires, cum ex eo nemo heres extiterit.*

De posteriore, in quo heres certa rei institutus.

3. Sed si quis, priore testamento jure perfecto, posterius æque jure fecerit: etiamsi *ex certis rebus* (a) in eo heredem instituerit, superius tamen testamentum sublatum

---

quam hic prouocat imperator, in *l. pen.* C. *de adopt.* adde supra §. *II. 7. de adopt.*

Ad §. II.

(a) Et sic heres esse non possit. Idem est, si heres scriptus ex aliis caussis hereditatem adire nequit, v. g. si hæreticus, apostata, &c. factus. Vocant hoc alias quoque testamentum *destitutum.*

Ad §. III.

(a) Hic est casus specialis, qui in hoc §. proponitur. Titulus heredis, tamquam uniuersalis, omnia ad se trahit. Conf. supra §. *V. de hered. instit.* ibi: *& si unum tantum quis ex semisse (verbi gratia) heredem scripserit, totus as in semisse erit.*

Ad

latum esse, diui Seuerus & Antoninus Augusti rescripserunt. Cujus constitutionis verba & hic inseri jussimus, cum aliud (*b*) quoque præterea in ea constitutione expressum sit: *imperatores Seuerus & Antoninus Augusti, Cocceio Campano, testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset: sed & teneri heredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus, ut valeret prius testamentum expressum est, dubitare non oportet.* Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

Quibus modis fit irritum.

4. Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur: veluti cum is, qui fecit testamentum, capite deminutus sit. Quod qui-

(*b*) Nempe exceptio a regula ante posita, quod testamentum posterius prius rumpat & utrumque simul subsistere non possit. Exceptio in hoc consistit, quod si testator dixit in ultimo testamento, prius etiam valere debere, heres in posteriori testamento scriptus rogatus esse censeatur, (& hinc *fiduciarius* audit,) ut detracta quarta, quæ Trebellianica vocatur, hereditatem heredi in priori testamento scripto tamquam *fideicommissario* restituat. Vox quartæ *Falcidia* hic pro Trebellianica in significatu latiori accipitur.

quibus modis accidat, primo libro (a) retulimus.

Cur dicatur irritum.

5. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur; cum alioqui & quæ rumpuntur, irrita fiant; & ea, quæ statim ab initio non jure fiunt, irrita sint. Sed & ea, quæ jure facta sunt, & postea per capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sane *commodius erat, singulas caussas singulis adpellationibus distingui*; (a) ideo quædam non jure facta, rumpi, vel irrita fieri.

Quibus modis convalescit.

6. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio jure facta, per capitis deminutionem irrita facta sunt: nam si septem testium signis signata sunt, (a) potest scriptus heres secundum tabulas testament;

Ad §. IV.

(a) *Tit. XVI.*

Ad §. V.

(a) Nota: Tribonianus exquæstor est criticus magnificus.

Ad §. VI.

(a) Septem signa hodie non sufficiunt, sed quoque subscriptiones adesse debent, quoniam imperator supra §. *III. de testam. ordin.* dixit, quod jus ciuile & prætorium in unam consonantiam junctum fuerit & ex jure ciuili subscriptiones, ex jure prætorio autem signa testium requirantur, adde §. *II. d. t.* Eorum hic oblitus est Tribonianus, vir excelsus.

(b) Mo-

ſtamenti bonorum poſſeſſionem agnoſcere: ſi modo defunctus, & ciuis Romanus, & ſuæ poteſtatis mortis tempore fuerit. *(b)* Nam ſi ideo irritum factum ſit teſtamentum, quia ciuitatem, vel etiam libertatem, teſtator amiſit, aut quia in adoptionem ſe dedit, & mortis tempore in adoptiui patris poteſtate ſit, non poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem petere.

De nuda voluntate.

7. Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluerit valere: *(a)* usque adeo, ut, ſi quis poſt

(b) Monui jam in doctrin. ff. *de bon. poſſeſſ. ſec. tabb.* §. *II.* quod eo caſu, ſi capitis deminutio minima fuerit, ſcilicet per adrogationem, ſola reſtitutio in priſtinum ſtatum, quæ fit per emancipationem patris adrogatoris, non ſufficiat, ſed noua declaratio requiratur poſt emancipationem, quia teſtator *voluntate ſua* priſtina jura amiſit, & ſic voluntatem denuo declarare debet, quæ declaratio idem operatur, ac ſi nouas tabulas feciſſet, prout hoc Papinianus ita tradit in *l. 11.* §. *2. ff. de bonor. poſſ. ſecund. tabb.*

Ad §. VII.

(a) Scilicet ſine noua alterius heredis inſtitutione. Quocunque enim modo aliquid conligatum eſt, eo quoque modo iterum diſſolui debet. Teſtamenta vero fiunt per heredis inſtitutionem, ergo etiam per noui heredis inſtitutionem tolli debent. Supponitur hic itaque caſus, teſtatorem ſolummodo dixiſſe: *Titium, quem heredem ſcripſi, jam heredem eſſe nolo.* Aliud obtinet, ſi teſtator tabulas lacerauerit, deleuerit, &c. quo caſu facta potentius operantur,

R 5

post factum prius testamentum, posterius facere ceperit, & aut mortalitate præuentus, aut quia eum ejus rei pœnituit, id non perfecerit, diui Pertinacis oratione (*b*) cautum sit, ne alias tabulæ priores, jure factæ, irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint: nam imperfectum testamentum, sine dubio nullum est.

Si princeps litis caussa, vel in testamento imperfecto institutus fuerit.

8. Eadem oratione expressit, non admissurum se hereditatem ejus, qui litis caussa principem reliquerit heredem, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam caussam heres institutus erat, probaturum, neque ex nuda voce heredis nomen admissurum, neque ex ulla scriptura, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hoc diui Seuerus & Antoninus sæpissime rescripserunt. *Licet enim* (inqui-

perantur, quam verba, modo testator sanæ mentis eo tempore fuerit, *l. ult. ff. de injust. rupt.*

(*b*) Fuit Ælius Pertinax, vel, ut alii eum vocant, Heluius Pertinax, Ligur, natalibus ortus tenuibus, patre libertino natus, a litteris ob paupertatem ad arma progressus. Fortunæ pila dictus, æquitatis admodum studiosus, qui omnia emendare volebat, v. Micrælium *in syntagm. histor. l. 2. sect. 3. qu. 26.* Oratio idem est, quod SCtum, vel lex, prout jam monuimus ad *princ. proœm. J. in not. sub a. pag. 4. in f.* Conf. alias quoad *h. §. l. 8. §. 2. ff. de inoff. testam.*

Ad

(inquiunt) *legibus soluti sumus, attamen legibus viuimus.* (a)

Ad §. VIII.

(a) v. *l. 23. ff. de legat. 3. l. 4. C. de LL.* Pertinet ad regulas prudentiæ, si princeps leges ciuiles ipse obseruat.

TITULUS XIIX.

D. V. 2. C. III. 28.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Ratio hujus querelæ.

QUia plerumque parentes sine caussa (a) liberos suos exheredant, vel omittunt, inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos, aut inique præteritos, hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est. (b)

Qui

Ad tit. XIIX.

Ad princ.

(a) Olim hoc omne ab arbitrio parentum dependebat.

(b) Desumtus est hic textus ex *l. 2. ff. de inoffic. testam.* In *l. 3 & 4. eod. tit.* habetur, quod plerumque parentes falso instimulentur, nec non nouercalibus delinimentis instigationibusue corrumpantur.

Ad

Qui de inofficioso agunt.

1. Non autem *liberis* tantum permissum est, testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam liberorum *parentibus*. *Soror* autem & *frater* (a) turpibus personis scriptis heredibus ex sacris constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.

Est remedium subsidiarium.

2. Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ constitutionis diuisionem adoptati, (a) ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad defuncti bona venire possint. Nam qui ad hereditatem totam, vel partem ejus, alio jure veniunt, de inofficioso agere non possunt. (b) Post-

Ad §. I.

(a) Pertinet hoc ad fratres *germanos* & deinde *consanguineos* solummodo, non ad uterinos, *l. 27. C. h. t.* v. supra §. *III. J. de exhered. lit. ibique. not.*

Ad §. II.

(a) Quos pater adoptans in sua potestate habet, v. sæpe citatam *l. pen. C. de adopt.* & §. 2. *J. de adopt. in not. lit. b.*

(b) v. g. si testamentum irritum, destitutum, vel nullum est. Nullum vero dicitur, si [1] filius *præteritus*; [2] si exheredatio *non nominatim facta*, aut [3] non *ob ingratitudinem*, & [4] talem, quæ in *nov. 115. expressa*, aut licet [5] ejusmodi caussa deprehendatur, illa tamen *testamento non fuerit adjecta*, v. doctrin. ff. *de inoff. testam.* §. X.

(c) De

Posthumi (*c*) quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

De eo, cui testator aliquid reliquit.

3. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus a testatoribus testamento relictum est. Quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ (*a*) introduxit. Sin vero quantacunque pars hereditatis, vel res (*b*) fuerit relicta inofficiosi querela quiescente, id quod eis deest, usque ad quartam (*c*) legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

Si tutor, cui nihil a patre relictum, pupilli nomine legatum acceperit.

4. Si tutor (*a*) nomine pupilli, (*b*) cujus

(*c*) De posthumis hodie nulla est quæstio, quia exheredes scribi nequeunt, v. supra *tit. de pupill. substit. §. IV. in not. lit. b.*

Ad §. III.

(*a*) Ut parentum pudori consulatur, quia querela inofficiosi eos furoris arguebat.

(*b*) Debet semper titulo heredis relinqui. Si aliquid deest ratione legitimæ, datur actio *suppletoria*, vel *expletoria* usque ad 30. annos, quæ totam heredis institutionem non euertit. Conf. *l. 30 & 36. C. h. t.* Doctrin. ff. *h. t. §. XIV.*

(*c*) De quantitate legitimæ portionis v. infra *§. VI. h. t. ibique not.*

Ad §. IV.

(*a*) Qui a patre inique exheredatus erat.

(*b*) Cui tutoris pater aliquid legauerat.

(*c*) Pa-

jus tutelam gerebat, ex testamento patris sui (c) legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

Si de inofficioso nomine pupilli agens succubuerit.

5. Sed si e contrario pupilli (a) nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est; (b) ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit. (c)

De quarta legitima partis.

6. Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso agere non possit. Siue jure here-

---

(c) Patris tutoris. Filius tutor inique exheres scriptus legatum non accepit nomine proprio, sed pupilli, & hinc testamentum patris non adprobauit.

Ad §. V.

(a) Exheredati a patre.

(b) Id est, heres probauit, filium juste exheredem scriptum esse. Ast fuit ille pupillus? supponimus iterum, uti supra in *not. ad* §. *IV. de pup. subst. lit. a.* malitiam aetatem suppleuisse.

(c) Impugnauit quidem tutor, cui aliquid legatum erat, testamentum, sed defunctum injuria non adfecit, quia non impugnauit nomine proprio, sed pupilli. Immo & hoc fecit vi officii *coacte*, *l. 30. §. 1. ff. de inoffic. testam.* aliud, si *sponte* impugnauit testamentum nomine filii exheredis scripti, v. g. tamquam filii aduocatus, *l. ult. ff. eod.*

hereditario, siue jure legati, (a) vel fideicommissi, vel si mortis caussa ei quarta donata fuerit, vel inter viuos; in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio, vel aliis modis, qui in nostris constitutionibus continentur. Quod autem de quarta (b) diximus, ita intelligendum est, ut siue unus fuerit, siue plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur, id est, pro virili portione quarta.

Ad §. VI.

(a) Hodie semper titulo heredis, qui titulus honorabilis non solum est, sed quoque utilis propter jus adcrescendi. Nouella *115. c. 3.* liberis plenissime prospicere voluit.

(b) Mutatum hoc est per *nou. 18. c. 1.* ut legitima interdum sit triens, interdum semissis. Hoc clare exprimunt versus vulgati:

Quatuor, aut infra, natis dant jura *trientem*;
Sed dant *semissem* liberis, si *quinque, vel ultra.*

TITULUS XIX.

DE HEREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

Diuisio heredum.

HEredes autem aut *necessarii* dicuntur, aut *sui & necessarii*, aut *extranei*.

De heredibus necessariis.

1. *Necessarius* heres est seruus heres institutus. Ideoque sic adpellatur, quia *sine velit*,

velit, *siue nolit*, omnino post mortem testatoris protinus liber & necessarius heres fit. Unde qui facultates suas suspectas habent, solent seruum suum primo, aut secundo, aut etiam ulteriore gradu heredem instituere: ut, si creditoribus satis non fiat, potius ejus heredis bona, quam ipsius testatoris, a creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos diuidantur. (*a*) Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum præstatur, ut ea, quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reseruentur. (*b*) Et quamuis bona defuncti non sufficiant creditoribus: iterum tamen ex ea caussa res ejus, quas sibi adquisierit, non veneunt.

De suis heredibus.

2. *Sui autem & necessarii* heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisue ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui in potestate morientis modo fuerint. Sed ut nepos neptisue sui heredes sint, non sufficit, eum eamue in potestate aui, mortis tempore fuisse:

Ad §. 1.

(*a*) v. supra §. *1. qui & ex quib. causs. manumitt. non poss.*

(*b*) Eleganter Ulpianus in *l. 6. §. 4. ff. de hered. instit.* seruus heres institutus *a semetipso libertatem accipit*. Ergo etiam bona post mortem domini adquisita retinet. Interim separationem horum adquisitorum a bonis defuncti petit, *l. 1. §. ult. ff. de separat.*

Ad

fuisse: sed opus est, ut pater ejus, viuo patre suo, desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus a patris potestate: tunc enim nepos neptisue in locum patris sui succedit. Sed sui quidem heredes ideo adpellantur: quia domestici heredes sunt, (*a*) & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam, si quis intestatus moriatur, prima caussa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnino, siue velint, siue nolint, (*b*) tam ab intestato, quam ex testamento, ex lege duodecim tabularum heredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus abstinere hereditate: ut potius parentis, quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur.

De extraneis.

3. Ceteri, qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei (*a*) heredes adpellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra

Ad §. II.

(*a*) Paucis: *sui* sunt, qui [1] in potestate defuncti tempore mortis ejus & [2] proximo gradu fuerunt, v. *l. 220. pr. ff. de V. S.* Multa huc pertinentia eaque utilia pro more suo congessit Barn. Brissonius *de verb. signif. voc. suus & sui.*

(*b*) Vid. fragment. LL. XII. tabb. apud Leevvium *tab. V. cap. 1. leg. 2.* ibique Ræuard. *in not. verb. ast si intestato.* Par itaque & hoc respectu liberorum & seruorum conditio erat.

Ad §. III.

(*a*) Siue *voluntarii*, quales hodie omnes.

nostra non sunt, heredes a nobis instituti, extranei heredes nobis videntur. Qua de caussa & qui heredes a matre instituuntur, (*b*) eodem numero sunt: quia feminae in potestate liberos non habent. Seruus quoque heres a domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

De testamenti factione.

4. In extraneis heredibus illud obseruatur, ut sit cum eis testamenti factio, siue heredes ipsi instituantur, siue ii, qui in potestate eorum sunt. Et id duobus (*a*) temporibus inspicitur: testamenti quidem facti (1) tempore, ut constiterit institutio: mortis (2) vero testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, & cum (3) adit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, siue pure, siue sub conditione heres institutus sit: nam jus heredis eo maxime tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem. *Medio* autem *tempore*, inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet heredi: quia (ut diximus) *tria* tempora inspici debent. *Testa-*

(*b*) Debent vero post *nou. 115. c. 3.* semper quoad portionem legitimam tam a matre, quam a patre, heredes, vel ex justa caussa exheredes scribi.

Ad §. IV.

(*a*) Rectius: *tribus* temporibus, ob ea, quae deinde sequuntur.

(*b*) Ve-

Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest: (b) sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, (c) vel alii adquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & posthumus, & infans, & filiusfamilias, & seruus alienus, testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alii adquirere possunt.

De jure deliberandi, & beneficio inuentarii.

5. Extraneis autem heredibus *deliberandi (a) potestas est* de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed siue is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis; siue extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, (b) nisi minor sit xxv. annis. (c) Nam hujus

(b) Vocatur testamenti factio *actiua.*

(c) Vocatur testamenti factio *passiua.*

Ad §. v.

(a) Spatium olim arbitrarium erat, *l. 1. 2. 3 & 4. ff. de jur. delib.* jure codicis tempus annuum statutum, *l. ult. §. 13. C. eod.* quo hodie non indigemus, prout in *f. h. §.* videbimus.

(b) Ex diuerso, si quis hereditatem semel repudiauit deinde ad eandem iterum venire non potest, nisi sit *suus*, qui *bonis paternis nondum distractis* adhuc intra triennium admittitur, licet jam major sit, *l. ult. C. de repud. vel abstin. hered.*

(c) *L. 7. §. 2. ff. de minor.*

hujus ætatis hominibus, ficut in ceteris omnibus cauſſis, deceptis, ita & ſi temere damnoſam hereditatem ſuſceperint, prætor ſuccurrit. Sciendum eſt tamen, diuum Adrianum etiam majori viginti quinque annis veniam dediſſe, cum poſt aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem diuus Adrianus cuidam ſpeciali beneficio præſtitit. Diuus autem Gordianus poſtea militibus tantummodo hoc conceſſit. Sed noſtra beneuolentia commune omnibus ſubjectis imperio noſtro hoc beneficium præſtitit, & conſtitutionem, tam æquiſſimam, quam nobiliſſimam, ſcripſit, cujus tenorem ſi obſeruauerint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit; *(d)* ut ex hac cauſſa neque deliberationis

(*d*) Eſt hoc beneficium inuentarii, quod hoſce effectus producit. Heres non tenetur ultra vires hereditatis & hinc ſi pecunia parata in hereditate non reperiatur, alias res in ſolutum dat, *l. fin. §. 6. C. de jur. deliber.* ſatisfacit creditoribus primo venientibus ſine reſpectu prælationis, de hoc enim jure prælationis creditores inter ſe deinde experiuntur; *d. l. f. §. 4.* Soluit etiam ſibi ipſi & ſic jura, quæ contra defunctum competebant, conſeruat, quatenus ſcilicet chirographarius, vel hypothecarius eſt, *d. l. f. §. 4.* ubi etiam hoc additur, quod inuentario facto res hereditariæ creditoribus pereant.

Juxta *cit. l. f. §. 1. ſeqq.* inuentarium ab herede inchoandum intra 30. dies a die ſcientiæ poſt mortem teſtatoris, ſe ſcriptum eſſe heredem, vel ab inte-

tionis auxilium sit eis necessarium, nisi omissa obseruatione nostræ constitutionis, & deliberandum existimauerint, & sese veteri grauamini aditionis supponere maluerint.

De adquirenda, vel omittenda hereditate.

6. Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hereditatis, heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hedita-

---

intestato se successurum, quod inuentarium intra alios 60. dies perficiendum. Anni tamen spatium conceditur, si bona hereditaria in loco dissito reperiuntur. Venerabile signum, crucis scilicet, est præponendum, nec non notarius cum testibus adhibendus, inuentarium ab heredibus subscribendum, creditores & legatarii citandi, iis vero absentibus 3. testes adhibendi. Hodie venerabile signum non præcise præponendum, nec subscriptio heredis ad essentiam inuentarii requiritur, nec citatio creditorum & legatariorum, Meu. *p. 2. decis. 356.* Certum quoque tempus non est præfinitum, intra quod inuentarium inchoari & perfici debeat, obsignatio bonorum defuncti tamen in momento mortis requiritur ad suspicionem fraudis euitandam & ipsum inuentarium præsente judice, vel notario conficitur. Si inuentarium rite non confectum, in plerisque locis in ejus locum succedit *specificatio*, priuata auctoritate facta, juramento heredis tamen corroborata. Plura v. in doctrin. ff. *de jur. deliber.* §. *II. III. IV.* Stryk. *us. mod. ff. de jur. deliberandi.*

reditariis tamquam heres utatur, (*a*) vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo, locandoue, & quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hereditate: dummodo sciat, eum, in cujus bonis pro herede gerit, testatum, intestatumue obiisse, & se ei heredem esse. Pro herede enim gerere, est *pro domino gerere*. Veteres enim, heredes pro dominis adpellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit, ita contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. (*b*) Eum, qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere & adquirere sibi hereditatem: si tamen intelligit, quod agit.

Ad §. VI.

(*a*) Nisi aliquid expediat, quod moram non patitur, v. *l. 20. ff. de adquir. vel omitt. hered.* vel si protestatio accedat, se nolle adire, *d. l. 20. §. 1.*

(*b*) v. *L. 95. ff. de adquir. vel omitt. hered.*

TITULUS XX.

D. XXX. & seqq. C. VI. 37.

DE LEGATIS.

Continuatio.

POst hæc videamus de *legatis*: quæ pars juris extra propositam quidem materiam videtur. Nam loquimur de iis juris figuris, quibus per uniuersitatem res nobis ad-

adquiruntur. (*a*) Sed cum omnino de testamentis, & de heredibus, qui in testamentis instituuntur, locuti simus, non sine caussa sequenti loco potest hæc juris materia tractari. (*b*)

Definitio.

1. Legatum itaque est donatio quædam, (*a*) a defuncto relicta, ab herede præstanda.

De antiquis generibus legatorum.

2. Sed olim quidem erant legatorum genera

Ad tit. xx.

Ad princ.

(*a*) Scilicet hactenus locutus est imperator de heredis institutione, qui titulus adquirendi *uniuersalis* est.

(*b*) Connexionem v. supra *tit. de us. & habitat.* §. *ult. in not. lit. b.*

Ad §. 1.

(*a*) Legatum & donatio in hoc uno tertio conueniunt, quod utrobique caussa lucratiua subsit, in aliis vero differunt, præcipue quia omnis donatio acceptanda & ea, quæ inter viuos fit, jus tribuit, non solam spem incertam. Quid si quis diceret: homo est auis *quædam*, ut Plato: homo est animal bipes carens vero plumis. Aliquod tertium comparationis adest, sed quæ conueniunt in uno tertio, ea in altero disconueniunt. Hinc Diogenes postquam gallum aliquem deplumauerat, exclamabat: *ecce hominem Platonicum*, duos pedes ille gallus adhuc etiam habebat. Junge præsenti qualiquali descriptioni legati *l.* 36 *ff. de legat.* 2. Melior habetur in *l.* 116. *princ. ff. de legat.* 1. quod legatum sit *delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod uniuersum heredis foret, alicui quid conlatum velit.* Quæ descriptio est Florentini.

nera *quatuor*; per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem, & certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. (*a*) Sed

Ad §. 11.

(*a*) Res omnium optime ex ipsis fontibus explicari potest, nempe Pauli *recept. sentent. l. 3. tit. 6. §. 10. seqq.* Caji *instit. l. 2. tit. 7. §. 1. seqq.* præcipue autem Ulpiani *fragment. tit. 24. §. 2. seqq.*

In legato *vindicationis* his verbis utebatur testator: *do, lego Titio*, vel *Titius capito, sumito, habeto, vindicato*. Hic legatarius actionem realem habebat, immo non expectata heredis traditione ipse legatarius possessionem rei legatæ adprehendere poterat. Non ergo, ut rei natura ostendit, rei alienæ legatum hoc modo procedebat.

In legato *damnationis* hac formula utebantur: *heres meus dare damnas esto, dato, facito, heredem meum dare jubeo*, conf. *l. 15. ff. de us. & usufr. & habit. & redit l. 10. §. 10. ff. de legat. 1. l. 106. eod.* Testator damnat, id est, obligat. Hic legatario actio personalis ex testamento solum nascebatur.

Sinendi modo ita legabatur: *heres meus sinito, ut Titius illam rem capiat.* Addebatur & hoc casu interdum damnatio, ut: *heres meus damnas esto sinere, Lucium Titium sumere illam rem sibique habere.* Hic iterum actio personalis ex testamento legatario competebat.

In legato *per præceptionem* ita disponebant: *Lucius Titius illam rem præcipito.* Vel ita: *Titi fili, e medio præcipito dominum illam, prædium illud, aureos centum*, qui casus est in *l. f. ff. de pecul. legat.* Vel ita: *Pamphile, liberte, præcipito tibique habeto fundum meum Titianum*, qui casus habetur in *l. 27. §. 3. ff. de instruct. vel instrum. legat.* Præceptionem etiam antecaptionem vocabant & dabatur

Sed ex constitutionibus diuorum principum (*b*) solemnitas hujusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, (*c*) ***defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum fauentes***; dispofuit, ut omnibus legatis una sit natura, & quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per ***actiones personales***, (*d*) sed etiam ***per in rem***, (*e*) & ***per hypothecariam***.

---

tur legatario actio familiæ erciscundæ. Plura lectu dignissima conlegit Mynsingerus *in apotelesmat. h. t.* Conf. quoque Alciatum *in parerg. l. 3. c. 1.*

(*b*) Constantini, Constantii & Constantiis in *l. 21. C. de legat.*

(*c*) Nota hoc. Habetur interim illa constitutio cum magna lucubratione facta in *l. 1. C. commun. de legat.* Quæ ibi de *in rem missione* habentur, ita explicat Gothofred. *in not. ad l. ult. §. 2. C. eod.* in rem missio fiebat fideicommissorum nomine, herede non existente soluendo, aduersus extraneos rerum hereditariarum possessores.

(*d*) Una solum est, scilicet actio *ex testamento*, quam ex quasicontractu hereditatis aditionis deriuant, de quo infra §. 5. *de oblig. quæ quas. ex contract.* Hæc datur contra heredem, siue quantitas, siue species, propria, vel aliena relicta fuerit.

(*e*) Hæc rei vindicatio contra quemcunque possessorem, licet res legatario nondum fuerit tradita, quia dominium rei legatæ ipso jure, id est, sine traditione, in legatarium transit, *l. 80. ff. de legat. 2.* Supponitur tamen, rem legatam fuisse *speciem* eamque testatoris *propriam*, conf. *not. sub a. ad h. §. de legato per vindicationem.* Nemo potest plus juris in alterum transferre, quam ipse habet.

riam. (*f*) Cujus conſtitutionis perpenſum modum ex ipſius tenore perfectiſſime accipere poſſibile eſt.

Conlatio legatorum & fideicommiſſorum.

3. Sed non usque ad eam conſtitutionem ſtandum eſſe exiſtimauimus. Cum enim antiquitatem inuenimus, legata quidem ſtricte (*a*) concludentem, fideicommiſſis autem, quæ ex voluntate magis deſcendebant defunctorum, pinguiorem (*b*) naturam indulgentem, neceſſarium eſſe duximus, *omnia legata fideicommiſſis* (*c*) *exæquare*, ut nulla ſit inter ea differentia: ſed quod deeſt legatis, hoc repleatur ex natura fideicommiſſorum: & ſi quid amplius eſt in legatis, per hoc creſcat fideicommiſſorum natura. (*d*) Sed ne in primis legum cunabulis

(*f*) Legatarius tacitam hypothecam habet non in heredis, ſed omnibus *defuncti teſtatoris* bonis, *l.1. C. commun. de legat.* Et ergo actio datur legatario contra quemcunque poſſeſſorem.

Ad §. 111.

(*a*) Juxta formulas *ad §. præced. lit. a.* adductas.

(*b*) Quippe quæ ad dictas formulas adſtrictæ non erant, ſed quocunque modo *per preces* tamen fieri poterant, v. Ulpiani *fragment. tit. 25. §. 1.* ubi habetur, quod fideicommiſſa *ciuilibus verbis* non relinquantur.

(*c*) Sermo eſt de fideicommiſſis *particularibus*, vel *ſingularibus*, de quibus infra *tit. XXIV. h. libr.* habebimus. Hoc intuitu etiam in ff. legata & fideicommiſſa conjunguntur. *lib. XXX. XXXI & XXXII.*

(*d*) Exemplum deſumi poteſt ex §. 1. *J. de fideicommiſſ.*

bulis permistim de his exponendo, studiosis adolescentibus quandam introducamus difficultatem: operæ pretium esse duximus, interim separatim prius de legatis, & postea de fideicommissis, tractare: ut, natura utriusque juris cognita, facile possint permistionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

De re legata.

4. Non solum autem *testatoris*, vel *heredis* res, sed etiam *aliena* legari potest: ita, ut heres cogatur redimere eam, & præstare: vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare. Sed si talis sit res, cujus commercium non est, vel adipisci non potest; nec æstimatio ejus debetur. Veluti, si quis campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legauerit. Nam nullius momenti tale legatum est. *(a)* Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim si sciuisset, alienam rem esse, non legasset:

---

commiss. hered. & *pr. J. de codicill.* Olim fideicommissorum præstatio ab arbitrio heredis dependebat, hodie perfecta obligatio adest, æque, ac intuitu legatorum. Aliud exemplum de hac exæquatione v. infra *§. 35. h. t.*

Ad §. IV.

(a) Vide omnino hic *l. 39. §. 8. 9. 10. ff. de legat. 1.*

(b) Te-

gasset: (*b*) & ita diuus Pius rescripsit. Et verius est, ipsum qui agit, id est, legatarium, probare oportere, sciuisse alienam rem legare defunctum: non heredem probare oportere, ignorasse alienam. Quia *semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.*

De re pignorata.

5. Sed & si rem obligatam creditori aliquis legauerit, necesse habet heres eam luere. Et in hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena, ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse: & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, & hoc expresserit, non debet heres eam luere.

De re aliena jam a legatario adquisita.

6. Si res aliena legata fuerit, & ejus rei viuo testatore legatarius dominus factus fuerit: siquidem ex caussa emtionis, ex testamento actione pretium consequi potest; si vero ex caussa lucratiua, veluti ex donatione,

(*b*) Testator in dubio nimis heredem grauare voluisse non censetur. Elegans casus est in *d. l. 39.* §. [illegible] *ff. de legat.* 1. *Scio*, inquit Ulpianus, *ex facto tractatum, cum quidam duos fundos ejusdem nominis habens legasset* fundum Cornelianum, *& esset alter pretii majoris, alter minoris, & heres diceret minorem legatum, legatarius majorem: vulgo fatebitur, utique minorem eum legasse, si majorem non potuerit docere legatarius.*

Ad

ne, vel ex alia simili caussa, agere non potest. Nam traditum est, *duas lucratiuas caussas in eundem hominem & eandem rem concurrere non posse.* (*a*) Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest, utrum rem, an æstimationem, ex testamento consecutus sit. Nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex caussa lucratiua: si æstimationem, agere potest. (*b*)

De his, quæ non sunt in rerum natura.

7. Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modo futura est: recte legatur: veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

De jure adcrescendi.

8. Si eadem res duobus legata sit, siue conjunctim, siue disjunctim, si ambo perueniant ad legatum, scinditur inter eos legatum: (*a*) si alter deficiat, quia aut spreuerit

Ad §. VI.

(*a*) Clarius, ni fallor, dicitur, quia testator scopum suum jam est adsecutus, qui scopus his erat, ut legatarius rem gratis acciperet.

(*b*) Quia in rem, quæ species est, pretium adfectionis cadit.

Ad §. VIII.

(*a*) Idem obtinet, si plures sint, quam duo. Sed quomodo scinditur legatum, præsertim si diuersis modis, re, verbis & mixtim conjuncti sint? *Titio* do lego fundum, *Cajo* do lego fundum eundem. Sunt hi *re* conjuncti, ratione ejusdem fundi, non

uerit legatum, aut viuo testatore decesserit, vel alio quoquo modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis dicat, *Titio & Sejo hominem Stichum do, lego.* Disjunctim (*b*) ita, *Titio hominem Stichum do, lego. Sejo hominem Stichum do, lego.* Sed & si expresserit, *eundem hominem Stichum*, æque disjunctim (*c*) legatum intelligitur.

Si

---

di, non vero *verbis*, quia non sunt in una propositione nominati. o. o.

Menio & *Sempronio* do lego eundem fundum *æquis partibus*. Sunt hi *verbis* conjuncti, quia nominantur in eadem propositione. Partes vero realiter, v. g. quoad limites, non sunt diuisæ. o - o.

Paulo & *Jauoleno* do lego eundem fundum. Sunt hi *mixtim* conjuncti. Verbis, quia nominantur in eadem propositione: re, quia non additur: æquis partibus. o × o.

Si hi omnes sex legatum acceptant: res legata in quatuor partes scinditur. Titius unam: Cajus alteram: Meuius & Sempronius, quia sunt in eadem propositione conjuncti, tertiam: Paulus denique & Jauolenus ex eadem ratione ultimam quartam accipiunt. Verbo: quot sunt propositiones, tot fiunt portiones, v. g. doctrin. ff. *de legat.* §. *XIV*.

(*b*) Prout dixi, quoad verba, quia non nominantur in una eademque propositione.

(*c*) Ex modo adducta ratione.

Diximus in *not. sub a.* quomodo diuidatur res legata, si omnes acceptent; jam videndum est, cui adcrescat portio illius, qui portionem suam vel acceptare non vult, vel non potest. Respondetur, si duo sunt in eadem propositione, ut verbis & mixtim conjuncti, portio deficientis alteri soli adcrescit

Si legatarius proprietatem fundi alieni sibi legati emerit & ususfructus ad eum peruenerit.

9. Si cui fundus alienus legatus sit, & emerit proprietatem deducto usufructu, & ususfructus ad eum peruenerit, (*a*) & postea ex testamento agat, recte eum agere, & fundum petere, Julianus ait: quia ususfructus, in petitione, seruitutis locum obtinet: sed officio judicis continetur, ut deducto usufructu jubeat æstimationem præstari. (*b*)

De re legatarii.

10. Sed si rem legatarii quis ei legauerit, inutile est legatum: *quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest.* Et licet

---

crescit, qui in eadem propositione cum illo nominatus est, hic enim ipsi proxime conjunctus est. Si vero re conjunctus deficit, cum quo nemo in eadem propositione conjunctus erat: ejus deficientis portio reliquis quinque adcrescit & inter eos in tres portiones subdiuiditur. Cajus ergo unam: Meuius & Sempronius alteram: Paulus & Jauolenus tertiam partem illius deficientis quartæ capiunt. Sedes materiæ est in *l. un. §. 10. C. de caduc. tollend.* add. *l. 89. ff. de legat. 3.*

Ad §. IX.

(*a*) Ex caussa lucratiua.

(*b*) Minuitur tamen pretium, quia pro proprietate deducto usufructu tantum non soluit, quam soluere debuisset, si ususfructus tempore emtionis statim cum proprietate conjunctus fuisset. Verbo: heres soluit, quantum legatarius pro nuda proprietate soluit juxta communem æstimationem.

Ad

licet alienauerit eam, non debetur, nec ipsa res, nec æstimatio ejus. (*a*)

Si quis rem suam quasi non suam legauerit.

11. Si quis rem suam quasi alienam legauerit, valet legatum. *Nam plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione.* Sed & si legatarii esse putauit, valere constat: quia exitum voluntas defuncti habere potest.

De alienatione, vel oppignoratione.

12. Si rem suam legauerit testator, postea que eam alienauerit, Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi: idemque diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri, (*a*) & ideo legatarium cum herede ejus agere posse, ut prædia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ

Ad §. x.

(*a*) Recurrit hic quoque tritum illud, quod in materia de regula Catoniana habemus: non posse conualescere, quod ab initio nullum fuit.

Ad § xii.

(*a*) Quia oppignoratio & sic ex parte alienatio *ex necessitate urgente* fit. Eo casu autem non præsumitur mutatio voluntatis. Reliqua pertinent ad *tit. XXI, de ademt. legat. & translat.*

(*b*) Quod

gatæ alienauerit, pars, quæ non est alienata, omnino debetur: pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alienata sit. *(b)*

De liberatione legata.

13. Si quis debitori suo liberationem *(a)* legauerit, legatum utile est: & neque ab ipso debitore, neque ab herede ejus, potest heres petere, neque ab alio, qui heredis loco sit. Sed potest a debitore conueniri, ut liberet *(b)* eum. Potest etiam quis vel ad tempus *(c)* jubere, ne heres petat.

De debito legato creditori.

14. Ex contrario, si debitor creditori suo, quod debet, legauerit, inutile est legatum, si nihil plus est *(a)* in legato, quam in debito, quia

---

(b) Quod regulariter non præsumitur, sed probandum est ab herede. Mutatio voluntatis enim in facto consistit.

Ad §. XIII.

(a) Id est, remissionem debiti, *l. 1. princ. ff. de liberat. legat.* quod tacite fit, si chirographum legatur, *l. 3. §. 1. eod* pignore legato non ipsum debitum, sed jus pignoris solum remissum esse censetur, *l. 1. §. 1. eod.*

(b) Apud Romanos plerumque per acceptilationem, *l. 3. §. 3. ff. d. t.* hodie quibuscunque verbis, vel per restitutionem chirographi.

(c) Interim ergo nec usuræ, nec pœnæ peti possunt, *l. 8. pr. & §. 2. ff. d. t.* Potest etiam *ad dies vitæ legatarii* legari, *d. l. 8. §. 3.*

Ad §. XIV.

(a) V. g. exceptionem compensationis, solutionis,

T simi-

quia nihil amplius per legatum habet. Quod si in diem, vel sub conditione debitum ei pure legauerit. utile est legatum propter repræsentationem. (*b*) Quod si viuo testatore, dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum; (*c*) quia semel constitit. Quod & verum est. Non enim placuit sententia existimantium, (*d*) extinctum esse legatum, quia in eam caussam peruenerit, a qua incipere non potest.

De dote uxori legata.

15. Sed si uxori maritus dotem legauerit, valet legatum, quia plenius est legatum, quam de dote actio. Sed si, quam non accepit, dotem legauerit, diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, si quidem *simpliciter* (*a*) lega-

---

similemue debitor a creditore conuentus opponere potuisset, quæ jam remissa censetur & post hoc legatum amplius opponi nequit, *l. 13. ff. d. t.* Si debitum chirographarium fuit, creditor vi hujus legati tacitam hypothecam consequitur, v. *not. ad §. 11. h. t. lit. f.*

(*b*) Ratione temporis, quod alias expectandum fuisset.

(*c*) Juxta intentionem testatoris legantis, & creditor hypothecam tacitam consecutus est, juxta *not. ad h. §. sub a.* Ita Papinianus in *l. 5. in f. ff. ad L. Falcid.*

(*d*) Inter quos Paulus in *l. 82. princ. ff. de legat. 2.*

Ad §. XV.

(*a*) Quidquid uxor mea dotis nomine mihi adtulit, illud ipsi do lego.

(*b*) Uxor

legauerit, inutile esse legatum: (b) si vero *certa pecunia*, vel certum corpus aut instrumenta dotis in prælegando demonstrata sunt, (c) valere legatum.

De interitu & mutatione rei legatæ.

16. Si res legata *sine facto heredis* perierit, legatario decedit. Et si seruus alienus legatus sine facto heredis manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis seruus legatus sit, & ipse eum manumiserit, teneri ipsum Julianus scripsit. Nec interest, sciuerit, an ignorauerit, a se legatum esse. Sed & si alii donauerit seruum, & is, cui donatus est, eum manumiserit, tenetur heres, quamuis ignorauerit, a se eum legatum esse.

De interitu quarundam ex pluribus rebus legatis.

17. Si quis ancillas cum suis natis legauerit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem est, etsi ordinarii serui cum vicariis legati fuerint: quia licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii (a) legato

(b) Uxor nihil adtulit, ergo nihil consequitur.

(c) Illos mille thaleros, quos uxor mea mihi in dotem adtulit, illi do, lego. Uxor ne obulum quidem dotis nomine adtulit, ea tamen nihilominus mille thaleros capit, quia falsa demonstratio solum adest, quæ legatum non vitiat, *l. 6. ff. de dot. præleg.*

Ad §. XVII.

(a) Tamquam duo diuersa legata, v. *l. 4. ff. de*

gato cedunt. Sed si seruus fuerit cum peculio legatus, mortuo seruo, vel manumisso, vel alienato, peculii legatum extinguitur. Idem est, si fundus instructus, vel cum instrumento, (b) legatus fuerit. Nam fundo alienato, & instrumenti legatum extinguitur.

De grege legato.

18. Si grex legatus fuerit, & postea ad unam ouem peruenerit: quod superfuerit, vindicari potest. Grege autem legato, etiam eas oues, quæ post testamentum factum gregi adjiciuntur, legatario cedere, Julianus ait. Est autem gregis unum corpus ex distantibus capitibus: sicut ædium unum

---

de pecul. legat. Differunt autem *vicarii* serui ab *ordinariis*, quia ordinarii directionem intuitu peculii concessi habebant & vicarii huic directorio subjecti erant. Horat. *l. 2. satyr. 7.*

- - *Vicarius est, qui seruo paret* - -

Martial. *l. 2. epigramm. 18.*

Esse sat est seruum; jam nolo vicarius esse.

Pacius *hic.* Brissonius *de verb. signif. voc. Vicarius.*

(b) In ff. peculiaris titulus habetur *de instructo, vel instrumento legato.* Si fundus *instructus* legatus, ea continentur legati nomine, quæ paterfamilias in fundo habuit, ut instructior esset, quo pertinet supellex, bibliotheca, omniaque, quæ *usus gratia* ibi sunt, v. *l. 12. §. 27. 28. 34. seqq. ff. de instruct. vel instrum. legat.* Si fundus *cum instrumento* legatus, ea solum legati nomine veniunt, quæ ad possessionem fundi exercendam pertinent, ut jumenta, vehicula, plaustra, cribra, &c. *d. l. 12.*

Ad

unum corpus est ex cohærentibus lapidibus. (a)

De ædibus legatis.

19. Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ post testamentum factum adjecta sunt, legato dicimus cedere.

De peculio.

20. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quidquid peculio accedit, vel decedit, viuo testatore, legatarii lucro, vel damno est. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem, aliquid seruus adquisierit; Julianus ait, siquidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hereditatem adquisitum est, legatario cedere: quia hujusmodi legati dies ab adita hereditate cedit: (a) sed si extraneo

---

Ad §. XVIII.

(a) Pomponius in *l. 30. pr. ff. de usurpat. & usucap.* ita philosophatur: tria sunt genera corporum: *unum*, quod continetur *uno spiritu* & *unitum* vocatur, ut homo, tignum, lapis & similia: *alterum*, quod ex *contingentibus*, hoc est, *pluribus inter se cohærentibus* constat, quod *connexum* vocatur, ut ædificium, nauis, armarium: *tertium*, quod ex *distantibus* constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta, veluti populus, legio, grex.

Ad §. XX.

(a) Conferendus hic est Ulpianus in *l. 7. pr. & §. 6.* nec non in *l. 8. ff. quand. dies legat. vel fideic. ced.* *Heredis aditio*, inquit, *moram legati quidem petitioni facit, cessioni diei non facit. Nam cum libertas non prius competat, quam adita hereditate:*

neo (*b*) peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus (*c*) auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: quamuis, si viuus manumiserit, sufficit, si non adimatur: & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt. (*d*) Idem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, cum rationibus redditis liber esse jussus est, & ex eo reliqua (*e*) inferre.

De rebus corporalibus, & incorporalibus.

21. Tam autem *corporales res* legari possunt,

æquissimum visum est, nec legati diem ante cedere. Ergo, si moritur legatarius ante aditam ab herede scripto hereditatem, legatum corruit.

(*b*) Hic *extraneus* dicitur, qui defuncti seruus non fuit.

(*c*) V. g. ex fœtu pecorum, quæ ad peculium spectabant. Aliud ergo, si ad seruum *extrinsecus* aliquid peruenerit, v. g. ex donatione, legato, hereditate, &c.

(*d*) Hoc rescriptum quidem non inuenitur, conf. interim rescriptum Diocletiani & Maximiani in *l. un. C. de peculio ejus, qui libertatem meruit.*

(*e*) Desumta hæc sunt ex *l. 8. §. 7 & 8. ff. de pecul. legat.* *Reliqua* hic dicuntur, quæ rationibus subductis acceptisque & expensis computatis debita remanent & supersunt, v. *l. 32. & l. 81. ff. de condit. & demonstrat. l. 78. §. 3. l. 97. l. 101. §. 1. ff. de legat. 3.* Plures textus inuenies apud Mynsingerum *in apotelesm. hic.*

Ad

ſunt, quam *incorporales*. (*a*) Et ideo quod defuncto debetur, poteſt alicui legari, ut actiones ſuas heres legatario præſtet, niſi exegerit viuus teſtator pecuniam: nam hoc caſu legatum extinguitur. (*b*) Sed & tale legatum valet; *damnas eſto heres meus, domum illius reficere*; vel *illum ære alieno liberare*.

De legato generali.

22. Si generaliter ſeruus, vel res alia legetur, electio legatarii eſt, (*a*) niſi aliud teſtator dixerit.

De optione legata.

23. Optionis legatum, id eſt, ubi teſtator ex ſeruis ſuis, vel aliis rebus optare (*a*) lega-

---

Ad §. XXI.

(*a*) Deſcripſimus eas in *not. ad tit. 11. huj. libr. de reb. corpor. & incorporal.*

(*b*) Pertinet hoc infra ad *tit. de ademtione legatorum.*

Ad §. XXII.

(*a*) Res ita ſe habet. Si verba *ad legatarium directa*, v. g. Titio do lego, Titius habeto: electio quoque ad eum ſpectat, ſed non debet *optimum* eligere, quo pertinet *l. 2. §. 1. ff. de opt. vel elect. leg. l. 37. pr. ff. de legat. 1.* Si vero ea verba *ad heredem directa*, v. g. heres dato, dare damnas eſto, heres eligit, *l. 45. §. 1. ff. de legat. 1. l. 43. §. 3. ff. de legat. 2.* ſed non debet *peſſimum* dare, *l. 110. ff. de legat. 1.* v. doctrin. *ff. de opt. vel elect. legat. §. 1.*

Ad §. XXIII.

(*a*) Ergo formula eſt: Titio do lego, v. g. equum,

legatarium jusserat, habebat olim in se conditionem: & ideo, nisi ipse legatarius viuus optasset, ad heredem legatum non transmittebat. Sed ex constitutione nostra & hoc in meliorem statum reformatum est, & data est licentia heredi legatarii, optare seruum, licet viuus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in nostra constitutione additum est: siue plures legatarii extiterint, quibus optio relicta est, & dissentiant in corpore eligendo, siue unius legatarii plures heredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra beneuolentiam introducebant) fortunam esse hujus optionis judicem, & sorte hoc esse dirimendum, ut ad quem sors peruenerit, illius sententia in optione praecellat.

Quibus legari potest.

24. Legari autem illis solum *potest, cum quibus testamenti factio est.* (a)

Ius

---

quem optauerit, ubi optimum eligere licet, quo pertinet etiam *l. 9. §. 1. ff. de dol. mal. l. 2. pr. &* §. 1. *ff. de opt. vel elect. legat.*

Ad §. XXIV.

(*a*) Vocatur testamenti factio *passiua*, v. supra *§. 6. de testament. ordinand. §. 4. de hered. qualit. & differ. l. 16. pr. ff. qui testam. fac. poss.* Quicunque ergo non potest heres institui, illi nec legari potest, & adfirmatiue versa vice.

Ad

Jus antiquum de personis incertis.

25. *Incertis* vero personis neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut diuus Adrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subjiciebat: vel, si quis ita dicat: *quicunque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato.* Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi consules designati essent, æque incertæ personæ legari videbatur: & denique multæ aliæ hujusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari, quia placebat, nominatim seruos liberari. Sub certa vero demonstratione, id est, ex certis personis incertæ personæ recte legabatur: veluti, *ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato.* Incertis autem personis legata, vel fideicommissa relicta & per errorem soluta, repeti non posse, (a) sacris constitutionibus cautum erat.

Jus

Ad §. xxv.

(a) Soluit enim heres legatum ex errore, vel ignorantia *juris*. Hæc autem non parit condictionem indebiti, *l.* 10. *C. de jur. & fact. ignorant.* Sacræ constitutiones, quarum hic & in §. XXVII. mentionem injicit imperator, non amplius extant.

Jus antiquum de posthumo alieno.

26. Posthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Est autem alienus posthumus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat posthumus auo.

Jus nouum de personis incertis, & posthumo alieno.

27. Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta, cum in nostro codice constitutio posita sit, per quam & huic parti medemur, non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis & fideicommissis: quod euidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet, (a) quia certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cauere.

De posthumo alieno herede instituto.

28. Posthumus autem alienus heres instituí & ante poterat, (a) & nunc potest, nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest.

De errore in nomine legatarii.

29. Si quidem in nomine, cognomine, præ-

Ad §. XXVII.

(a) Vid. *l. 20. pr. ff. de testament. tutel.*

Ad §. XXVIII.

(a) Jure scilicet prætorio, uti clare adparet ex *pr. J. de bonor. possess.* Non obstat ergo §. 26. *h. t.*

Ad

prænomine, agnomine legatarii testator errauerit, cum de persona constat, nihilominus valet legatum. (*a*) Idemque in heredibus seruatur. Et recte. *Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.*

De falsa demonstratione.

30. Huic proxima est illa juris regula, falsa demonstratione legatum non perimi. Veluti, si quis ita legauerit, *Stichum seruum meum, vernam,* (*a*) *do, lego.* Licet enim non verna, sed emptus sit; si tamen de seruo constat, utile est legatum. Et conuenienter, si ita demonstrauerit, *Stichum seruum, quem a Sejo emi*, sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de seruo constat.

De

Ad §. XXIX.

(*a*) Habentur hæc in *l. 4. C. de testament.* Recte post alios Hotomanus: *prænomen* est, quod nomini præponitur: *nomen*, quod familiæ originem declarat: *cognomen*, quod nomini subjungitur: *agnomen*, quod extrinsecus adjici solet. Ita:

Publius, Cornelius, Scipio, Africanus.
Marcus, Licinius, Crassus, Diues.
Marcus, Portius, Cato, Sapiens.
Quintus, Fabius, Maximus, Allobrox.
Lucius, Cornelius, Scipio, Asiaticus.

Conf. *not. sub lit. d. ad rubr. proœm.*

Ad §. XXX.

(*a*) Verna est, qui domi nostræ ex nostra ancilla natus, Brisson. *de V. S. hac voc.* Confer. *l. 36. ff. de legat. 1.*

Ad

De falsa caussa adjecta.

31. Longe magis legato falsa caussa adjecta non nocet: *(a)* veluti, cum quis ita dixerit, *Titio, quia me absente negotia mea curauit, Stichum do, lego:* vel ita, *Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, Stichum do, lego.* Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet. Sed si conditionaliter enunciata fuerit caussa, aliud juris est: veluti hoc modo, *Titio, si negotia mea curauerit, fundum meum do, lego.*

De seruo heredis.

32. An seruo heredis recte legemus, quaeritur? & constat, pure inutiliter legari, *(a)* nec quidquam proficere, si viuo testatore de potestate heredis exierit; quia, *quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quia diutius testator vixerit.* Sub conditione vero legatur seruo, ut requiramus, an, quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

De

Ad §. XXXI.

(a) Legatum est caussa mere lucratiua. Ergo quia nulla plane caussa requiritur, opus non est, ut de qualitate caussae disquiramus.

Ad §. XXXII.

(a) Ipse heres enim hoc legatum capit, propter unitatem personae.

Ad

De domino heredis.

33. Ex diuerso, herede instituto seruo, quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intelligitur: cum hereditas a legato separata sit, & possit per eum seruum alius heres effici, si prius, quam iussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit; vel manumissus ipse heres efficitur: quibus casibus utile est legatum. Quod si in eadem caussa permanserit, & iussu legatarii adierit, euanescit (a) legatum.

De modo & ratione legandi. De ordine scripturæ.

34. Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur: scilicet, quia *testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio.* (a) Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia inciuile esse putauimus, scripturæ ordinem quidem sequi, (quod & ipsi antiquitati vituperandum

Ad §. XXXIII.

(a) Propter eandem rationem de unitate personæ, quam ad §. *præced.* adduximus.

Ad §. XXXIV.

(a) Ergo accessorium non poterat præcedere principale.

Ad

dum fuerat visum,) sperni autem testatoris voluntatem: per nostram constitutionem & hoc vitium emendauimus, ut liceat & ante heredis institutionem & inter medias heredis institutiones, legatum relinquere, & multo magis libertatem, cujus usus fauorabilior est.

De legato post mortem heredis, vel legatarii.

35. Post mortem quoque heredis, aut legatarii, simili modo inutiliter legabatur: veluti, si quis ita dicat: *cum heres meus mortuus fuerit do, lego.* Item *pridie, quam heres, aut legatarius morietur.* Sed simili modo hoc correximus, firmitatem hujusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem præstantes, ne in hoc casu deterior caussa legatorum, quam fideicommissorum inueniatur. (*a*)

Si pœna nomine relinquatur, adimatur, vel transferatur.

36. Pœnæ quoque nomine inutiliter antea legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis caussa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti, si quis ita scripserit, *heres meus, si filiam suam in matrimonium Titio conlo-*

Ad §. XXXV.

(*a*) Ergo idem est, ac si testator dixisset; post mortem heredis, vel legatarii mei, ejus heredibus do, lego.

Ad

conlocauerit: vel ex diuerso, *si non conlocauerit, dato decem aureos Sejo*: aut si ita scripserit; *heres meus, si seruum Stichum alienauerit*: vel ex diuerso, *si non alienauerit, Titio decem aureos dato.* Et in tantum hæc regula obseruabatur, ut quam plurimis principalibus constitutionibus significaretur, nec principem adgnoscere, (*a*) quod ei pœnæ nomine legatum sit. Nec ex militis quidem testamento talia legata valebant: quamuis aliæ militum voluntates in ordinandis testamentis valde obseruabantur, quin etiam nec libertates pœnæ nomine dari posse placebat: eo amplius nec heredem pœnæ nomine adjici posse, Sabinus existimabat: veluti si quis ita dicat, *Titius heres esto: si Titius filiam suam in matrimonium Sejo conlocauerit, Sejus quoque heres esto.* Nihil enim intererat, qua ratione Titius coerceretur, utrum legati datione, an coheredis adjectione. Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, *licet pœna nomine* fuerint relicta, vel adempta, vel in alium translata, nihil distare a ceteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel transferendo: exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias pro-

Ad §. XXXVI.

(*a*) Vid supra in simili §. *VIII. quib. mod. testam. infirmant.*

(*b*) Eo-

probroſa. (*b*) Hujusmodi enim teſtamentorum diſpoſitiones valere, ſecta meorum temporum non patitur.

(*b*) Eodem modo, ut in §. 10. *ſupra de hered. inſtit.*

TITULUS XXI.

D. XXXIV. 4.

DE ADEMTIONE LEGATORUM ET TRANSLATIONE.

De Ademtione.

ADemtio legatorum, ſiue eodem teſtamento adimantur, ſiue codicillis, firma eſt. Sed & ſiue contrariis verbis fiat (*a*) : adem-

Ad tit. XXI.

Ad princ.

(*a*) Quod ſecus erat in reuocatione teſtamenti & heredis inſtitutionis, ſupra §. VII. *quib. mod. teſtam. infirm.* Adimitur legatum *nuda voluntate l.* 3. §. 11. *ff. h. t.* ergo *ſolemnitas* non requiritur, ſed ea ſolum, quæ alias ad voluntatis probationem neceſſaria ſunt, ſcriptura defuncti, vel duo teſtes.

Facto quoque adimitur legatum, ſi ex illis adparet, quod teſtator beneuolam voluntatem erga legatarium mutauerit. Huc pertinet, [a] ſi rem legatam *titulo oneroſo alienauerit ſponte*, non ergo, ſi *oppignorauerit*, ſupra §. VI. *de legat. l.* 11. §. 12. *ff. de legat.* 3. ſi *titulo lucratiuo* in alium tranſtulit, legatum indiſtincte adimitur, *l.* 18. *ff. h. t.* [b] ſi pecuniam legatam ipſe teſtator *viuus exegit*, ſupra §. 21. *de legat.* [c] ſi *capitales inimicitiæ* interuenerunt, leuis offenſa non ſufficit, *l.* 3. §. 11. *ff. h. t.* reuiuiſcit quoque legatum, ſi teſtator & legatarius in ami-

ademtio; veluti, si quis ita quid legauerit, *do*, *lego*, ita adimatur, *non do*, *non lego*: siue non contrariis, sed aliis quibuscunque verbis.

De translatione.

1. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest: veluti, si quis ita dixerit, *hominem Stichum, quem Titio legaui, Sejo lego*: siue in eodem testamento, siue in codicillis hoc fecerit. Quo casu simul & Titio adimi videtur, & Sejo dari.

amicitiam redierunt & pœnituit testatorem prioris offensæ, *l. 4. ff. h. t.* ubi habetur illa regula, quod *ambulatoria sit voluntas defuncti usque ad supremum vitæ exitum.* [d] si *forma rei legatæ mutata*, ut res ad pristinam formam reduci nequeat, *l. 88 pr. & §. 2. ff. de leg. 3.* v. doctrin. ff. *de adim. vel. transfer. legat. §. 11 & 111.*

TITULUS XXII.
D. XXXV. 2. C. VI. 49.

DE LEGE FALCIDIA.

Summa hujus legis.

SUperest, ut de *lege Falcidia* (*a*) dispiciamus, qua modus nouissime legatis impositus

Ad tit. XXII.

Ad princ.

(*a*) Lex Falcidia ideo sic dicta, quod, *ut falx fœnum, sic & lex legata resecat.* Ita philosophatur Accursius *ad h. l.*

(*b*) Vid.

positus est. Cum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare: quippe cum ea lege ita cautum esset. *Uti quisque legassit sua rei, ita jus esto*; visum est, hanc legandi licentiam coarctare: idque *ipsorum testatorum gratia* prouisum est, (*b*) ob id, quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus, pro nullo, aut minimo lucro hereditates adire. Et cum super hoc tam *lex Furia*, quam *lex Voconia* latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur; (*c*) nouissime lata est *lex Falcidia*,

(*b*) Vid. *nouell. 1. in epilog.* De *LL. XII. tabb.* vid. *l. 120. ff. de verb. signif.*

(*c*) Totam materiam optime explicant Hotomanus & Mynsingerus. Legem *Furiam* tulit C. Furius tribunus plebis, *ne cui supra mille asses legare mortisue caussa donare liceret. Si quis plures sibi legatos accepisset, quadruplum ejus, quo plus, quam licebat, accepisset, redderet*, v. Ulpian. *fragment. tit. 1.* Verum hæc lex hoc habebat incommodi, quod de legatariis *singulis* cauebat, de cunctis non cauebat. Quare si plures essent legatarii, uniuersam hereditatem absumere poterant.

(Mille asses hic idem sunt, ac mille *nummi*, alias tota hereditas as, vel assis vocatur, v. supra *§. V. de hered. instit.* Nummus idem est, quod *sestertius*, Budæus *de asse l. 3. pag. m. 74. a.* Mille nummi, addit idem Budæus *l. 2. pag. m. 45. a.* siue singula sestertia, æstimantur a nobis (in Gallia) duobus & quadraginta francicis, &c.)

Cum ergo lex Furia quotidie eluderetur, legando multis millenos aureos, Quintus Voconius, tribunus

dia, qua cauetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum: id est, ut siue unus heres institutus sit, siue plures, apud eum eosue pars quarta remaneat. (*d*)

De pluribus heredibus,

1. Et cum quæsitum esset, duobus heredibus institutis, (veluti Titio & Sejo,) si Titii pars aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata, a Sejo vero aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem ejus duntaxat in partem dimidiam minuant: an, quia is quartam partem totius hereditatis, aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceat, ut quartam partem suæ partis saluam habeat? placuit posse

---

bunus plebis, legem tulit, ne plus *legatarius*, quam heres haberet. Sed & hæc euertebatur *multis* legando. Ergo lege Falcidia opus erat, quæ ipsa quoque plebiscitum est a Falcidio tribuno plebis Augusti temporibus sancitum.

(*d*) Casus exceptos adponam, prout eos conlegi in doctrin. ff. *h. t.* §. *IV.* [a] ob prohibitionem testatoris, *nou. 1. c. 2. §. 2. inf.* quo etiam pertinet, si alienationem rei legatæ interdixit, *nou. 119. c. 11.* [b] in testamento militis, *l. 7. C. h. t.* [c] in legatis ad pias caussas, *nou. 131. c. 12.* [d] si heres inuentarium non fecit, *nou. 1. c. 2. §. 2* aut alias dolose circa legata egit, *l. 59. pr. h. t.* [e] si heres uni ex legatariis integrum legatum soluit idque ex errore juris, & multo magis, si sciens, quod secus est in eo, qui ex errore facti soluit, *l. 9. C. h. t.*

posse retinere. Etenim *in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.* (a)

Quæ bona computanda in Falcidiam.

2. *Quantitas* autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, *mortis tempore spectatur.* Itaque (verbi gratia) si is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legauerit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per seruos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum adcesserit hereditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis (a) habiturus sit: sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diuerso, si septuaginta quinque legauerit, & ante aditam hereditatem in tantum decreuerint bona, (incendiis forte, aut naufragiis, aut morte seruorum,) ut non amplius, quam septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur; solida legata deben-

Ad §. I.

(a) Habentur hæc in *l. 77. ff. ad L. Falcid.*

Ad §. II.

(a) Ergo, quæ titulo singulari, donati, legati, fideicommissi singularis, successor habet, in quartam hanc falcidiam non imputantur, sed ea tamquam præcipuum retinet, forsan, quia solus onera hereditaria ferre tenetur, quod intuitu fideicommissiorum, & quartæ trebellianicæ secus, v. §. *VII. tit. sequ.* alias vero *l. 74. 76 & 91. ff. ad L. Falcid.*

Ad

debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem: quæ res efficit, ut sit necesse legatariis, ne destituto testamento, nihil consequantur, cum herede in portione pacisci.

Quæ detrahantur ante Falcidiam.

3. Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante (1) *deducitur æs alienum*, item (2) *funeris impensa*, & (3) *pretia seruorum manumissorum:* (*a*) tunc demum in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredem maneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur: pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus, quadringentos aureos legatos esse, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus: octaua debet detrahi. Quod si quingentos legauerit: initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet. (*b*)

TITU-

Ad §. 111.

(*a*) De numero manumittendorum v. supra *tit. de lege Fusia Caninia tollenda* quoad historiam.

(*b*) Descripta hæc sunt ex *l. 73. ff. ad* L. *Falcid.* alias etiam in *l.39. §. 1. ff. de V. S.* habetur, quod bona non intelligantur, nisi deducto ære alieno.

TITULUS XXIII.

D. XXXVI. 1. C. VI. 49.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS, ET AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM.

Continuatio.

NUnc transeamus ad fideicommissa, sed prius est, ut de hereditatibus fideicommissariis (*a*) videamus.

Origo fideicommissorum.

1. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse, quia nemo inuitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem, vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant (hereditatem.) Et ideo fideicommissa adpellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea diuus Augustus primus, semel iterumque gratia personarum motus, vel ob insi-

Ad tit. XXIII.

Ad princ.

(*a*) Siue de fideicommissis uniuersalibus, qualia sunt, quando certa aliqua res, aut quantitas non exprimitur, sed partis *hereditatis* in genere mentio fit, quantacunque ea sit, v. g. vigesima, conf. deinde §. 11. *h. t.* & tunc is, cui restitutio fieri debet, in *uniuersis* rebus ad hereditatem spectantibus partem vigesimam habet pro indiuiso, unde etiam non vocatur pars *quanta*, sed *quota*.

Ad

insignem quorundam perfidiam, jussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur, & populare erat, paullatim conuersum est in adsiduam jurisdictionem tantusque eorum fauor factus est, ut paullatim etiam prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium adpellant.

De fideicommisso heredis scripti.

2. Inprimis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure testamento heres instituatur, ejusque fideicommittatur, ut eam hereditatem alii restituat: alioqui inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Cum igitur aliquis scripserit, *Lucius Titius heres esto*, (a) potest adjicere, *rogo te, Luci Titi, ut cum primum poteris hereditatem meam adire, eam Cajo Sejo* (b) *reddas, restituas.* Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare; & liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die. (c)

Esse-

Ad §. 11.

(a) Hic vocatur *fiduciarius* heres in *l. 46* & *l. 67. §. 3. in f. ff. ad SC. Trebell.*

(b) Hic est *fideicommissarius*, v. *l. 51. ff. de judic.* Interdum tamen & fiduciarius hoc nomine insignitur, ut in *l. 29. §. 2. ff. quib. mod. usufr. vel usus amitt.*

(c) Quod in heredis institutione directa secus erat, supra §. IX. *de hered. instit.* Cessat hic ratio

 ibi

Effectus restitutionis hereditatis.

3. Restituta autem hereditate is quidem, qui restituit, nihilominus heres permanet: (*a*) is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habetur. (*b*)

De Senatus consulto Trebelliano.

4. Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annaeo Seneca consulibus, senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si hereditas ex fideicommissi caussa restituta sit, omnes actiones, quae jure ciuili heredi & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. Post quod senatusconsultum praetor utiles (*a*) actiones

---

ibi adducta. Uterque enim, & fiduciarius & fideicommissarius, ex testamento succedit, & hinc testator pro parte testatus, pro parte intestatus non decedit.

Ad §. III.

(*a*) Stricto jure.

(*b*) Communiter hoc ita explicant, ut *heredis* loco habeatur, si fideicommissum uniuersale, *legatarii* vero, si particulare, quod etiam tolerari potest. Juxta historiam vero probabilior videtur explicatio, quae in Ulpiani *fragment. tit. 25. §. 14.* habetur, ut heredis loco sit, quando restitutio ex SCto Trebelliano: legatarii autem, quando ea ex Pegasiano fiebat. Alias conf. hic *l. 1. ff. ad SC. Trebell.*

Ad §. IV.

(*a*) De jure stricto v. §. *prec.* & *not. sub lit. a.*

ctiones ei, & in eum, qui recipit hereditatem, quasi heredi, & in heredem, dare cepit.

De SC. Pegasiano.

5. Sed quia heredes scripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum, vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Pusione consulibus, senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex L. Falcidia (a) ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod senatusconsultum *ipse heres onera hereditaria sustinebat:* ille autem, qui ex fideicommisso recipiebat partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id est, ejus legatarii, cui pars bonorum legabatur: quæ species legati *partitio* vocabatur, quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quæ sole-

Ad §. v.

(a) In quartam Trebellianicam tamen omnia imputantur, legata etiam & donationes, v. §. *II. tit. praced. ibique not.* Quibus modis detractio falcidiæ cessat, iisdem fere modis etiam detractio trebellianicæ, v. *not. ad tit. praecd. princ. lit. d.* doctrin. ff. *ad SC. Trebell.* §. 11,

 (b) Vid.

solebant stipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, (*b*) eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, & heredem, id est, ut lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

Quibus casibus locus est SC. Trebelliano, vel Pegasiano.

6. Ergo si quidem non plus, quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano senatusconsulto restituebatur hereditas, & in utrumque actiones hereditariæ pro parte rata dabantur: in heredem quidem jure ciuili, in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex senatusconsulto Trebelliano, tamquam in heredem. At si plus, quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano senatusconsulto; & heres, qui semel adierat hereditatem, (si modo sua voluntate adierat,) siue retinuerat quartam partem, siue retinere noluerat, ipse uniuersa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur, tamquam inter partiarium legatarium, & heredem: si vero totam hereditatem restitueret, emptæ

(*b*) Vid. Ulpiani *fragment. tit. 25. §. 15.* adde *§. sequ. h. t.*

ptæ & venditæ hereditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſabat ſcriptus heres adire hereditatem, ob id quod diceret, eam ſibi ſuſpectam eſſe, quaſi damnoſam: cauebatur Pegaſiano ſenatuſconſulto, ut deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſſet, juſſu prætoris adiret, & reſtitueret hereditatem, perindeque ei & in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, ac juris eſt ex Trebelliano ſenatuſconſulto. Quo caſu nullis ſtipulationibus eſt opus: quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur, & actiones hereditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, utroque ſenatuſconſulto in hac ſpecie concurrente.

Pegaſiani in Trebellianum transfuſio.

7. Sed quia ſtipulationes ex ſenatuſconſulto Pegaſiano deſcendentes, & ipſi antiquitati diſplicuerunt, & quibusdam caſibus captioſas eas homo excelſi ingenii Papinianus adpellat, (a) & nobis in legibus ma-

Ad §. VII.

(a) Hæc in noſtris legibus, quæ extant, non reperiuntur. *Captioſæ* erant ſtipulationes emtæ & venditæ hereditatis, quod ſcilicet heres (fiduciarius) teneretur ſolus, cui deinde litigandum erat in fideicommiſſarium, ut reciperet, quod pro eo ſoluiſſet: ſicut ex diuerſo & fideicommiſſario in heredem agendum erat, ut redderet, quod exegiſſet. Quod & in ſtipulatione partis & pro parte locum habebat, ut plerumque damnum paterentur utri-

magis simplicitas, quam difficultas placet: ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis utriusque senatusconsulti, placuit, exploso senatusconsulto Pegasiano, quod postea superuenit, omnem auctoritatem Trebelliano senatusconsulto præstare, ut ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur: siue habeat heres ex voluntate testatoris quartam, siue plus, siue minus, siue nihil penitus: ut tunc, quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei (1) vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solutum, quasi ex Trebelliano SC. (2) pro rata portione actionibus tam in heredem, (b) quam in fideicommissarium competentibus. Si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommissario, & aduersus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut, quando recusaret heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur, totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones, & hoc transposuimus ad senatusconsultum Trebellianum, ut (3) ex hoc solo necessitas

utrique, vel ob calumniam, vel propter inopiam promissorum. Baro & Mynsingerus *hic*.

(b) Fiduciarium.

Ad

tas heredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem, nullo nec damno, nec commodo apud heredem remanente.

Quando supra dicta locum habeant.

8. Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte restituere rogatur: an ex parte heres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatur, Nam & hoc casu eadem obseruari præcipimus, quæ in totius hereditatis restitutione diximus. *(a)*

De eo, quod heres voluntate testatoris deducit, præcipitue.

9. Si quis una aliqua re deducta, siue præcepta, quæ quartam continet, (veluti fundo, vel alia re,) rogatus sit restituere hereditatem, simili modo ex Trebelliano senatusconsulto restitutio fiet, perinde ac quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hereditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est, cum deducta, siue præcepta aliqua re, restituitur hereditas, in solidum ex eo senatusconsulto actiones transferuntur, & res, quæ remanet apud here-

Ad §. VIII.

(a) Ergo quartam partem illius partis habere debet, in qua heres scriptus est. Conferri etiam hic potest *l. 76. ff. de R.V.*

Ad

heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato (*a*) ei adquisita: altero vero casu, id est, cum quarta parte retenta, rogatus est heres restituere hereditatem, & restituit, scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta, aut praecepta, restituere aliquis hereditatem rogatus sit, in qua maxima pars hereditatis contineatur, aeque in solidum transferuntur actiones. Et secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interueniunt, & si duabus pluribusue deductis praeceptisue rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta praeceptaue, quae quartam, vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem juris est. Quae autem diximus de eo, qui ex asse institutus est, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

De fideicommisso, quo heres ab intestato gravatur.

10. Praeterea intestatus quoque moriturus potest rogare eum, ad quem bona sua vel

---

Ad §. 1 x.

(*a*) *Deducere* ergo & *praecipere* titulum *legati* inuoluit: *retinere* autem titulum *heredis*

Ad

vel legitimo jure, (a) vel honorario, (b) pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam, partemue ejus, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat: cum alioqui legata, nisi ex testamento, non valeant.

De fideicommisso relicto a fideicommissario.

11. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat. (a)

De probatione fideicommissi.

12. Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendent, (a) & tam nomen, quam substantiam acceperunt, ideo diuus Augustus ad necessitatem juris ea retraxit. Nuper & nos eundem principem superare contendentes, & facto, quod Triboniа-

Ad §. x.

(a) Id est, jure ciuili stricte sic dicto.

(b) Id est, prætoris. Rationem denominationis habuimus supra §. *VII. de jur. nat. gent. & ciuil.*

Ad §. xi.

(a) Hic aliam quartam denuo non detrahit, conf. *L.* 47. §. 1. *ff. ad L. Falcid.* Testamentum enim, licet hic hereditatem cum onere ulterioris restitutionis acceptare nolit, propterea non fit destitutum, quæ tamen ratio erat, quare quarta nostra introducebatur, §. *V. h. t.*

Ad §. xii.

(a) Supra §. *I. h. t.*

(b) Præ-

bonianus, vir excellentissimus, exquæstor sacri palatii, suggessit, constitutionem fecimus, per quam disposuimus, si testator fidei heredis (*b*) sui commisit, ut vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat, & neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero, (qui in fideicommissis legitimus esse noscitur,) possit res manifestari; sed vel pauciores, quam quinque, vel nemo *penitus testis interuenerit:* tunc siue pater heredis, siue alius quicunque sit, qui fidem heredis elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit, si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius jusjurandnm ei detulerit, cum prius ipse de calumnia jurauerit, necesse eum habere, vel jusjurandum subire, quod nihil tale a testatore audiuerit, vel recusantem, ad fideicommissi, vel uniuersalis, vel specialis, solutionem coarctari, *ne depereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa.* Eadem obseruari censuimus, & si a legatario, vel fideicommissario, aliquid similiter relictum sit. Quod si is, a quo relictum dicitur, (postquam negauerit, (*c*)) con-

(*b*) Præsentis & non contradicentis. Non vero facile contradicet, quia fideicommittens eum per testamentum forte ab hereditate penitus excluderet.

(*c*) Hæc verba in parenthesi posita in *l. 32. C. de fideicommiss.* non habentur, nec etiam in omnibus codicibus.

(*d*) Quod

confiteatur quidem aliquid a se relictum esse, sed ad legis subtilitatem (*d*) recurrat, omnino soluere cogendus est.

(*d*) Quod solemnitates ordinariæ adhibitæ non fuerint.

TITULUS XXIV.

DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS.

Summa.

POtest tamen quis etiam singulas (*a*) res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamuis a legatario legari non possit. (*b*)

Quæ relinqui possunt.

1. Potest autem non solum proprias res testa-

Ad tit. XXIV.

Ad princip.

(*a*) Hinc dicitur fideicommissum *singulare*, siue *particulare*, conf. *not. sub a. ad princip. tit. praced.*

(*b*) Ita Ulpianus *in fragment. tit. 24. §. 20.* Cajus *in instit. tit. 9. §. 3.* adde *l. 91. §. 4. ff. de legat. 1.* quia, ut dicunt, legatum puta donatio esse debebat. Hodie, prout communis sententia est, etiam legatario onus imponi potest, postquam legata fideicommissis exæquata per *l. 2. C. commun. de legat.* LEEVVIUS *in not. ad dd. ll. Ulpiani & Caji.*

X Ad

testator per fideicommissum relinquere, sed & heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. (a) Itaque & legatarius, & fideicommissarius, non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit; sed etiam de alia, siue ipsius, siue aliena sit. Hoc solum obseruandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit. Nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere & præstare, aut æstimationem ejus soluere.

De libertate.

2. Libertas quoque seruo per fideicommissum dari potest, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius. (a) Nec interest, utrum de suo proprio seruo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaque & alienus seruus redimi & manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat, si modo nihil ex judicio

---

Ad §. I.

(a) Eodem modo, uti in legatis, v. §. 4. *supra de legat.*

Ad §. II.

(a) Pertinent huc integri tituli ex ff. & C. *de fideicommissariis libertatibus.*

(b) Id

cio (*b*) ejus, qui reliquit libertatem, perceperit, non statim extinguitur fideicommissaria libertas: sed differtur, quoad possit, tempore procedente, ubicunque occasio serui redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex fideicommissi caussa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris seruus sit, sed ejus, qui manumittit. At is, qui directo (*c*) ex testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit: qui etiam *orcinus* (*d*) adpellatur. Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. *Directo* autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio seruum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

De verbis fideicommissorum.

3. Verba autem fideicommissorum hæc maxime in usu habentur: *peto, rogo, volo, mando;*

(*b*) Id est, ultima voluntate.

(*c*) V. g. *Dauus, seruus meus, liber esto.* In priori casu sic formula concepta erat: *rogo heredem, ut Dauum, seruum meum, manumittat.*

(*d*) Quasi testatoris orco demissus, seu, ut Apulejus loquitur, ab eo, qui jam in peculio Proserpinæ & in Orci familia numeratur, v. *l. 22. pr. ff. de pecul. legat. l. 5. ff. de his, qui sin. manumiss. ad libert. peruen.* Plura habet Brissonius *de V. S. hac voc.*

mando, (*a*) *fidei tuæ committo*. Quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

Ad §. III.

Præceptiua & precatiua verba æquiparantur, postquam imperator fideicommissis vim perfectæ obligandi tribuit, §. 1. *supra de fideicommiss. heredit. princ. de codicill.*

TITULUS XXV.

D. XXXIX. 7. C. VI. 36.

DE CODICILLIS.

Origo.

ANte Augusti tempora constat codicillorum jus in usu non fuisse: sed primus Lucius Lentulus, ex cujus persona etiam fideicommissa (esse) ceperunt, (*a*) codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et cum diuus Augustus voluntatem ejus implesset, deinceps reliqui ejus auctoritatem secuti, fideicommissa præstabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, soluit. Dicitur autem Agustus conuocasse sapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæ

Ad tit. XXV.

Ad princ.

(*a*) Vid. §. 1. *supra de fideic. hered.*

(*b*) Ce-

& quæsisse, an posset recipi hoc, nec absonans a juris ratione codicillorum usus esset; & Trebatium suasisse Augusto, quod diceret, utilissimum & necessarium hoc ciuibus esse, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: *ubi si quis testamentum facere non posset*, tamen *codicillos* posset. *(b)* Post quæ tempora, cum & Labeo codicillos fecisset, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

Efficiens.

1. Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, *(a)* non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti, si adpareat, eum, qui testamen-

---

(b) Codicilli, ut codices, ex tabulis cera illitis, sed multo, quam illi codices, breuioribus & paucioribus conficiebantur, eam ob caussam, ut facile, quo cuique commodum esset, circumferri & in sinu gestari possent. Testamenta in tabulis grandioribus scribebantur, quippe quæ capita plerumque plurima continebant. Hotoman. *hic.*

Ad §. 1.

(a) In *l. 5. ff. de jur. codicill.* Mirum, quod compilatores hunc textum, cui jam derogatum erat, ff. inseruerint.

ſtamentum fecit, a voluntate, quam in codicillis expreſſerat, non receſſiſſe. (*b*)

Materia.

2. Codicillis autem hereditas neque dari, neque adimi poteſt: ne confundatur jus teſtamentorum & codicillorum, & ideo nec exheredatio ſcribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari, neque adimi poteſt. Nam per fideicommiſſum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem heredi inſtituto codicillis adjicere, (*a*) neque ſubſtituere (*b*) directo (*c*) quis poteſt.

Numerus & ſolennitas.

3. Codicillos etiam plures quis facere poteſt:

(*b*) Habentur ergo codicilli pro adceſſorio teſtamenti. Ita Julianus in *l. 3. §. 2.* & Paulus in *l. 16. ff. de jur. codicill.*

Ad §. II.

(*a*) Reuera enim noua heredis inſtitutio adeſſet, v. *l. 6. princ. ff. de jur. codicill.*

(*b*) Subſtitutio enim eſt ſecundi heredis inſtitutio.

(*c* Ergo fideicommiſſum eſt ſubſtitutio obliqua, ubi ſubſtitutus hereditatem non immediate ex manibus teſtatoris, ut in directa ſubſtitutione, ſed ex manibus heredis fiduciarii accipit, qui hoc nomine quartam trebellianicam detrahit.

Ad

poteſt: *(a)* & nullam ſolemnitatem *(b)* ordinationis deſiderant.

IN-

Ad §. 111.

(a) *L. 6. §. 1. ff. de jur. codicill.* quia ſunt diſpoſitiones particulares de legatis, quod ſecus in teſtamentis.

(b) Talem ſcilicet, qua intuitu teſtamentorum opus eſt. *Quinque teſtes* ſolum deſiderant *absque praecedente rogatione & ſola ſubnotatio* requiritur, *uno tamen eodemque tempore*, non minus ac teſtamenta fieri debent, *l. 8. §. ult. C. h. t. femina* teſtes eſſe poſſunt, quia codicilli non ſucceſſerunt in locum teſtamentorum, quæ in calatis comitiis & deinde per æs & libram fiebant, v. ſupra *§. VI. de teſtam. ordin. ibique not.* item arg. *l. 20. §. 6. ff. qui teſtam. fac. poſſ. legatarii* vero teſtes eſſe nequeunt, quia principale negotium ad eos ſpectat, arg. *§. XI. J. de teſtam. ordinand.*

INSTITUTIONUM JURIS. DIVI JUSTINIANI LIBER III.

TITULUS I.

DE HEREDITATIBUS, QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR.

Definitio intestati.

INtestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum est, aut si nemo heres extiterit. (a)

Primus ordo succedentium ab intestato.

1. Intestatorum autem hereditas ex lege duodecim tabularum primum ad suos heredes pertinet.

Qui sunt sui heredes.

2. Sui autem heredes existimantur, (ut supra

LIBER III.

Ad tit. I.

Ad princ.

(a) Hi termini explicati sunt supra sub tit. *quib. mod. testam. infirm.*

Ad

ſupra diximus, (a)) qui in poteſtate morientis fuerint: veluti filius, filiaue, nepos neptisue ex filio, pronepos proneptisue ex nepote, ex filio nato, prognatus prognataue. Nec intereſt, utrum naturales ſint liberi, an adoptiui. (b) Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem nuptiis, vel matrimoniis, non ſunt progeniti, curiis tamen ciuitatum dari, (c) ſecundum diualium conſtitutionum, quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, heredum ſuorum jura nanciſcuntur. Nec non eos, quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, per quas juſſimus, ut ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulauerit, non ab initio adfectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos ſuſtulerit: poſtea vero adfectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios, vel filias habuerit: (d) non ſolum eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, juſtos & in poteſtate patris eſſe; ſed etiam anteriores, qui & iis, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus,

Ad §. 11.

(a) §. II. *de hered. qualit. & differ.*

(b) Vid. *not. ad* §. *II. de adopt. lit. b.*

(c) Vid. §. XIII. *ſupra de nupt. ibique not. ſub lit. b.*

(d) Vid. *d.* §. XIII. *de nupt. ibique not. ſub lit. c & d.*

fuimus, & si non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demum tamen nepos neptisue, pronepos proneptisue, suorum heredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse; (e) siue morte id acciderit, siue alia ratione, veluti emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate ejus sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. Idque & in ceteris deinceps liberorum personis dictum esse intelligimus. Posthumi quoque, qui, si viuo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui heredes sunt.

Quomodo sui heredes fiunt.

3. Sui autem heredes fiunt etiam ignorantes, & licet furiosi sint, heredes possunt existere: quia quibus ex caussis ignorantibus nobis adquiritur, ex his caussis & furiosis adquiri potest. Et statim a morte parentis quasi continuatur dominium, & ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, cum etiam ignorantibus adquiratur suis heredibus hereditas: nec curatoris adsensu adquiritur furioso, sed ipso jure. (a)

De

(e) Vide ante citatum §. II. *supra de hered. qualit. & different.*

Ad §. III.

(a) Vid. *l.* 1. §. 7. *ff. si quis omiss. causs. testam. l.* 63.

De filio post mortem patris ab hostibus reuerso.

4. Interdum autem, licet in potestate parentis mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur: veluti si ab hostibus quis reuersus fuerit post mortem patris sui. Jus enim postliminii hoc facit. (*a*)

De memoria patris damnata ob crimen perduellionis.

5. Per contrarium autem hoc euenit, ut licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat: veluti si post mortem suam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. Suum enim heredem habere non potest, cum fiscus ei succedat: (*a*) sed potest dici, ipso quidem jure suum heredem esse, sed desinere. (*b*)

De diuisione hereditatis inter suos heredes.

6. Cum filius filiaue, & ex altero filio nepos neptisue existunt, pariter ad hereditatem

---

l. 63. ff. de adquir. vel omitt. hered. l. 12. ff. de reb. cred. l. 24. pr. ff. de oblig. & act. l. 11. ff. de liber. & posthum.

Ad §. IV.

(*a*) Vide supra §. *V. quib. mod. patr. potest. solvit.*

Ad §. V.

(*a*) Vid. *l. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Majest.*

(*b*) Flebile beneficium. Neutro casu aliquid consequuntur.

Ad

tatem aui vocantur: nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. Æquum enim esse videtur, nepotes neptesue in patris sui locum succedere. Pari ratione, & si nepos neptisue sit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisue, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesue, item pronepotes proneptesue in parentis sui locum succedere, conueniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditatem diuidi, ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluresue nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes neptesue existant; ex altero unus forte, aut duo, ex altero tres, aut quatuor; ad unum, aut duos, dimidia pars pertineat, ad tres, vel ad quatuor altera dimidia. (a)

Quo tempore suitas spectatur.

7. Cum autem quæritur, an quis suus heres existere possit, eo tempore quærendum est, quo certum est aliquem sine testamento decessisse. Quod accidit & destituto testamento. Hac ratione, si filius exheredatus fuerit, & extraneus heres institutus, & filio mortuo, postea certum fuerit, heredem institutum ex testamento non fieri here-

Ad §. VI.

(a) Hæc hodie adhuc ita obtinent, prout infra videbimus, sine distinctione tamen, an liberi sui, an emancipati sint.

Ad

heredem, aut quia noluit esse heres, aut quia non potuit, nepos auo suus heres existit: quia quo tempore certum est, intestatum decessisse patremfamilias, solus inuenitur nepos: & hoc certum est.

De nato post mortem aui, filio.

8. Et licet post mortem aui natus sit, tamen auo viuo conceptus, mortuo patre ejus, posteaque deserto aui testamento, suus heres efficitur. Plane si & conceptus & natus fuerit post mortem aui, mortuo patre suo, desertoque postea aui testamento, suus heres auo non existet: quia nullo jure cognationis patrem sui patris adtigit. Sed nec ille est inter liberos aui, quem filius emancipatus adoptauit. Hi autem, cum non sint sui (quantum ad hereditatem) liberi, neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati. Hæc de suis heredibus.

De liberis emancipatis.

9. Emancipati autem liberi, jure ciuili nihil juris habent: (*a*) neque enim sui heredes sunt, qui in potestate parentis esse desierunt, neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur, sed prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum possessionem *unde liberi*, perinde ac si in pote-

Ad §. x.

(*a*) Quia eo jure magis ad vinculum *potestatis*, quam *sanguinis*, respicitur.

(*b*) Post

potestate parentis, tempore mortis fuissent: siue soli sint, siue cum suis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis existentibus, emancipato uno, & eo, qui tempore mortis in potestate fuerit, sane quidem is, qui in potestate fuit, solus jure ciuili heres est, & solus suus heres est: sed cum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, euenit, ut suus heres pro parte heres fiat. (*b*)

Si emancipatus se dederit in adoptionem.

10. At hi, qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris, quasi liberi; si modo, cum is moreretur, in adoptiua familia fuerint. Nam viuo eo emancipati ab adoptiuo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiua familia fuissent. Et conuenienter, quod ad adoptiuum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptiuo patre, & quantum ad hunc adoptiuum patrem pertinet, æque extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sic placuit, quia ini-

(*b*) Post *nou. 118. c. 1.* nullum dubium etiam de jure ciuili superest.

Ad

iniquum erat, esse in potestate *(a)* patris adoptiui, ad quos bona naturalis patris pertineant, utrum ad liberos ejus, an ad adgnatos.

Conlatio filiorum naturalium & adoptiuorum.

11. Minus ergo juris habent adoptiui filii, quam naturales. Namque naturales emancipati beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet jure ciuili perdant: adoptiui vero emancipati, & jure ciuili perdunt gradum liberorum, & a prætore non admittuntur. Et recte. Naturalia enim jura ciuilis ratio perimere non potest: nec, quia desinunt sui heredes esse, possunt desinere filii filiæue, aut nepotes neptesue esse. Adoptiui vero emancipati, extraneorum loco incipiunt esse: quia jus nomenque filii filiæue, quod per adoptionem consecuti sunt, alia ciuili ratione, id est, emancipatione, perdunt.

De

Ad §. x.

(a) Siue arbitrio, ut determinare posset, ad quem bona illa pertinere debeant. Pater naturalis mortuus erat, hinc adgnati ejus excluso defuncti filio hereditatem amplectebantur. Hoc facto pater adoptiuus ea intentione filium adoptiuum emancipabat, ut hic potius hereditatem patris naturalis consequeretur & adgnatis iterum eam eriperet. Hæc intentio nullum effectum post se trahit, adgnati enim jus quæsitum habent. Hodie liberi in adoptionem dati patri naturali nihilominus adhuc succedunt, infra §. *XIV. h. t.*

Ad

De bonorum possessione contra tabulas.

12. Eadem hæc obseruantur & in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque heredibus institutis, neque ut oportet exheredatis, prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate mortis tempore fuerint, & emancipatos vocat prætor ad eandem bonorum possessionem: eos vero, qui in adoptiua familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptiuos liberos emancipatos ab adoptiuo patre, sicut nec ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti ad bona ejus admittit: quia desinunt in numero liberorum ejus esse.

Unde cognati.

13. Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiua familia sunt, quiue post mortem naturalis parentis ab adoptiuo patre emancipati fuerint, intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, scilicet qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstent, neque adgnatus quidem ullus interueniat. Ante enim prætor liberos vocat tam suos heredes, quam emancipatos, deinde legitimos heredes, tertio proximos cognatos.

Emen-

Emendatio juris antiqui. De adoptiuis.

14. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem a nostra constitutione (*a*) acceperunt, quam super iis personis exposuimus, quæ a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Inuenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii & naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant, & adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam definimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita seruari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsecuta: nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptiui venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque jure ciuili, neque prætorio, ex hereditate ejus aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta. Cum nec necessitas patri adoptiuo imponatur, vel heredem eum instituere, vel exheredem facere: utpote nullo vinculo naturali copulatum:

Ad §. XIV.

(*a*) Habetur illa in *l. pen. C. de adopt.*

tum: neque si ex Sabiniano (*b*) senatus consulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in ejusmodi casu, neque quarta ei seruatur, neque ulla actio ad ejus persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Utroque enim jure, tam naturali, quam legitimo, in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni seruamus: quemadmodum si paterfamilias sese dederit adrogandum. Quæ specialiter & singulatim ex præfatæ constitutionis tenore possunt conligi.

De descendentibus ex feminis.

15. Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes, vel neptes, qui quæue ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, & jure adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus (*a*) nati sunt, & pronepotes, qui ex neptibus, cognatorum loco connumerans, post adgnatorum lineam eos vocabat, tam in aui, vel proaui materni, quam in auiæ, vel proauiæ, siue paternæ, siue

(*b*) Vid. *d. l. pen. §. 3. C. de adopt.* Confer supra §. II. *de adopt. ibique not. sub lit. b.*

Ad §. XV.

(*a*) Filia enim nubendo in aliam familiam transierat & sic prioris finis facta erat, uti loquitur Ulpianus in *l. 195. §. ult. ff. de V. S.* ubi etiam alia multa de vocabulo *familiæ* habentur.

(*b*) Va-

siue maternæ, successionem. Diui autem principes (*b*) non passi sunt, talem contra naturam injuriam sine competenti emendatione relinquere; sed cum nepotis & pronepotis nomen commune sit utrisque, tam qui ex masculis, quam qui ex feminis descendunt: ideo eundem gradum & ordinem successionis eis donauerunt. Sed ut amplius aliquid sit eis, qui non solum naturæ, sed etiam veteris juris suffragiis muniuntur, portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus supra diximus,) paullo minuendam esse existimauerunt, ut minus tertia parte acciperent, quam mater eorum, vel auia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel auus paternus, siue maternus, quando femina mortua sit, cujus de hereditate agitur: iisque (licet soli sint,) adeuntibus, adgnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum, filio mortuo, nepotes, vel neptes, pronepotes, vel proneptes, in locum patris sui ad successionem aui sui vocat: ita & principalis dispositio (*c*) in locum matris suæ, vel auiæ, eos cum jam designata partis tertiæ deminutione vocat. Sed nos, cum adhuc dubitatio maneret inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti adgnatis sibi vindicantibus ex

(*b*) Valentinianus II. Theodosius & Arcadius in *l. 9. C. de suis & legit. liber.*

(*c*) In *d. l. 9. C. de suis & legit. liber.*

ex cujusdam constitutionis auctoritate, memoratam quidem constitutionem a nostro codice segregauimus, neque inseri eam ex Theodosiano codice in eo concessimus. Nostra autem constitutione promulgata, toti juri e jus derogatum est: & sanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus, ex nepte, vel deinceps, superstitibus, adgnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transuersa linea veniunt, potiores his habeantur, qui recto jure descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem & tempora, & nunc sancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas statuit, non in capita, sed in stirpes diuidi hereditatem: similiter nos inter filios & nepotes ex filia, distributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes, & pronepres & alias deinceps personas: ut utraque progenies, matris vel patris, auiæ, vel aui, portionem sine ulla deminutione consequatur: ut si forte unus, vel duo, ex una parte, ex altera tres, aut quatuor extent, unus, aut duo, dimidiam, alteri tres, aut quatuor, alteram dimidiam hereditatis habebant.

TITU-

TITULUS II.

DE LEGITIMA ADGNATORUM SUCCESSIONE.

Secundus ordo heredum legitimorum.

SI nemo suus heres, vel eorum, quos inter suos heredes prætor, vel constitutiones vocant, existat, qui successionem quoquo modo amplectatur; tunc ex lege duodecim tabularum ad adgnatum proximum pertinet hereditas.

De adgnatis naturalibus.

1. Sunt autem adgnati (ut primo quoque libro tradidimus, (a)) cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti, quasi a patre cognati. Itaque ex eodem patre nati fratres adgnati sibi sunt: qui & consanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & inuicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis peruenire poterimus. Ii etiam, qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hereditatem

Ad §. 1.

(a) §. 1. *de legitim. adgnat. tutel.*

reditatem, ſed iis, qui tunc proximiore gradu ſunt, cum certum eſſe ceperit, aliquem inteſtatum deceſſiſſe.

De adoptiuis.

2. Per adoptionem quoque adgnationis jus conſiſtit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptauit. Nec dubium eſt, quin ii improprie conſanguinei adpellentur. Item, ſi quis ex ceteris adgnatis (tuis,) veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu eſt, adoptauerit aliquem, adgnatus inter ſuos heredes eſſe non dubitatur.

De maſculis & feminis.

3. Ceterum inter maſculos quidem adgnationis jure hereditas, etiamſi longiſſimo gradu ſint, ultro citroque capitur. Quod ad feminas vero (adtinet,) ita placebat, ut ipſæ conſanguinitatis jure tantum capiant hereditatem, ſi ſorores ſint; ulterius non capiant: maſculi autem ad earum hereditates (etiamſi longiſſimo (a) gradu ſint) admittantur. Qua de cauſſa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hereditas ad te pertinebat: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita conſtitutum erat, quia commodius videbatur, ita jura conſtitui, ut plerumque hereditates ad maſculos con-

Ad §. III

(a) Id eſt, decimo, infra §. V. *de ſucceſſ. cognat.*

(b) Vid.

confluerent. (*b*) Sed quia sane iniquum erat, in uniuersum eas quasi extraneas repelli: prætor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur: ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interueniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit: sed simplicitatem legibus amicam amplexa, simili modo omnes adgnatos, siue masculos, siue feminas, cujuscunque gradus, ad similitudinem suorum inuicem ad successionem vocabat. Media autem jurisprudentia, quæ erat quidem lege duodecim tabularum junior, (*c*) imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas a successione adgnatorum repellebat, omni alia successione incognita: donec prætores paullatim asperitatem juris ciuilis corrigentes, siue, quod deerat, implentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt: & cognationis linea, proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adjuuabant, & pollicebantur his bonorum pos-

(*b*) Vid. *not. sub lit. a, ad §. XV. tit. praced.*

(*c*) Hanc explicationem *jurisprudentia media*, quæ in textu habetur, Strykius notæ & obseruationis loco repetit. Alias *de jurisprudentia media* peculiarem tractatum edidit Pardulphus Pratejus.

 (*c*) L.

possessionem, quæ *unde cognati* adpellatur. Nos vero legem duodecim tabularum sequentes, & ejus vestigia in hac parte conseruantes, laudamus quidem prætores suæ humanitatis, non tamen eos in plenum huic caussæ mederi inuenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis tam in masculis, quam in feminis æqua lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium adgnatorum: ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad adgnatorum successionem patebat aditus. Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim tabularum eandem dispositionem exæquantes, nostra constitutione, *d*) sanximus, omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes, (siue masculini generis, siue feminini sint,) simili modo ad jura successionis legitimæ ab intestato vocari secundum sui gradus prærogatiuam, nec ideo excludendas, quia consanguinitatis jura, sicut germanæ, non habent.

De filiis sororum.

4. Hoc etiam addendum nostræ constitutioni existimauimus, ut transferatur unus tantummodo gradus a jure cognationis in legitimam successionem: ut non solum fratris filius & filia (secundum quod jam definiui-

(*d*) *L. penult. C. de legit. hered.*

finiuimus,) ad successionem patrui sui vocentur; sed etiam germanæ, consanguineæ, vel sororis uterinæ filius & filia soli, & non deinceps personæ, una cum his ad jura auunculi sui perueniant, & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, auunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tamquam si omnes ex masculis descendentes legitimo jure veniant, scilicet, ubi frater & soror superstites non sunt. (His etenim personis præcedentibus, & successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus semoti,) videlicet hereditate non in stirpes, sed in capita diuidenda.

De proximis, vel remotis.

5. Si plures sint gradus adgnatorum; aperte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque si (verbi gratia,) sint defuncti frater & alterius fratris filius, aut patruus, frater & potior habetur. Et quamuis singulari numero usa lex duodecim tabularum proximum vocet, tamen dubium non est, quin, si plures sint ejusdem gradus, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur; & tamen non dubium est, quin, licet unus sit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hereditas.

Quo tempore proximitas spectatur.

6. Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per

hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cujus de hereditate quæritur. Quod si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse ceperit, nullum ex testamento heredem exiturum; tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intelligitur. *(a)* Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis sæpe accidit, ut proximiore mortuo proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

De successorio edicto.

7. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse: id est, ut quamuis proximus, qui secundum ea, quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreuerit hereditatem, aut, antequam adeat, decesserit, nihilo magis legitimo jure sequentes admittantur. Quod iterum prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant, sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluso. Sed nos nihil perfectissimo juri deesse cupientes, nostra constitutione *(a)* (quam

Ad §. VI.

(a) Ex eodem tempore etiam suitas æstimabatur, v. *tit. præced.* §. 7.

Ad §. VII.

(a) Quæ tamen in impressis codicibus desideratur.

Ad

(quam de jure patronatus, humanitate ſuggerente, protulimus) ſanximus, ſucceſſionem in adgnatorum hereditatem non eſſe eis denegandam, cum ſatis abſurdum erat, quod cognatis a prætore apertum eſt, hoc adgnatis eſſe recluſum, maxime cum in onere quidem tutelarum, & primo gradu deficiente, ſequens ſuccedit, & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

De legitima parentum ſucceſſione.

8. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem, vel neptem, ac deinceps emancipat: quod ex noſtra conſtitutione omnino inducitur, ut emancipationes liberorum ſemper videantur quaſi contracta fiducia fieri, cum apud veteres non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet. (*a*)

Ad §. VIII.

(*a*) Vide de emancipatione ſupra *not. ſub lit. a. ad §. VI. quib. mod. jus patr. poteſt. ſoluit.* de manumiſſione *not. ſub b. ad §. 1. de libertin.* Pertinet huc *l. ult. C. de emancip. liber.*

TITULUS III.

D. XXXIIX. 17. C. VI. 55.

DE SENATUSCONSULTO TERTULLIANO.

De lege 12. tabul. & Jure Prætorio.

Ex duodecim tabularum ita ſtricto jure ute-

utebatur; & præponebat masculorum progeniem, & eos, qui per feminini sexus necessitudinem sibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium, filiamue, ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret: (a) nisi quod prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione *unde cognati* adcommodata, vocabant. (b)

De constitutione diui Claudii.

1. Sed hæ juris angustiæ postea emendatæ sunt. Et primus quidem diuus Claudius matri, ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

Ad senatusconsultum Tertullianum.

2. Postea autem senatusconsulto Tertulliano, quod diui Adriani temporibus factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam auiæ deferenda, cautum est, ut mater ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumue admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis sit: ut scilicet, cum alieno juri subjecta est, jussu ejus

Ad tit. III.

Ad princ.

(a) Propter deficiens vinculum patriæ potestatis, v. *l. 13. ff. de suis & legit. hered.*

(b) Vid. *l. 2. ff. unde cognati.*

Ad

ejus adeat hereditatem, cujus juri subjecta est.

Qui præferuntur matri.

3. Præferuntur autem (a) matri liberi defuncti, qui sui sunt, quiue suorum loco sunt, siue primi gradus, siue ulterioris. Sed & filiæ suæ mortuæ filius, vel filia præponitur ex constitutionibus matri defunctæ, id est, auiæ suæ. Pater vero utriusque, non etiam auus & proauus matri anteponitur, scilicet cum inter eos solos de hereditate agitur. Frater autem consanguineus, tam filii, quam filiæ, excludebat matrem. Soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerant frater & soror consanguinei, & mater liberis onerata, frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas, ex æquis partibus, fratribus & sororibus.

Jus nouum.

4. Sed nos constitutione, quam in codice nostro nomine decorato posuimus, (a) matri subueniendum esse existimauimus: respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & sæpe mortem ex hoc casu matribus

Ad §. III.

(a) Vid. hic *l.* 2. §. 6. & *l.* 5. *ff. ad SCtum Tertyll.*

Ad §. IV.

(a) Refertur ea in nostro codice in *l.* 2. *de jure liberorum.*

tribus inlatam. Ideoque impium esse credidimus, casum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum. Quid enim peccauit, si non plures, sed paucos peperit? & dedimus jus legitimum plenum matribus, siue ingenuis, siue libertinis, & si non ter enixæ fuerint, vel quater, sed eum tantum, vel eam, qui quæue morte intercepti sunt, ut sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

Quibus mater præponitur, admittitur.

5. Sed cum antea constitutiones jura legitimæ successionis perscrutantes partim matrem adjuuabant, partim eam prægrauabant, nec in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant; (a) nobis visum est recta & simplici via, matrem omnibus personis legitimis anteponi, & sine ulla deminutione filiorum suorum successionem accipere: excepta fratris & sororis persona, (siue consanguinei sint, siue sola cognationis jura habentes:) ut quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præposuimus, ita omnes fratres & sorores, (siue legitimi sint, siue non,) ad capiendas here-

---

Ad 5. v.

(a) Vide *l. 1, 2 & 7. C. Theodos. de legit. hered.*

(b) Si

hereditates simul vocemus; ita tamen, ut si quidem solæ sorores adgnatæ, vel cognatæ, & mater defuncti, vel defunctæ, supersint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Si vero matre superstite, & fratre, vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, siue legitima, (*b*) siue sola cognationis jura (*c*) habentibus, intestatus quis, vel intestata, moriatur, in capita distribuatur ejus hereditas.

De tutore liberis petendo.

6. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus: ita eas oportet suæ soboli consulere, scituris eis, quod si tutores liberis non petierint, vel in locum remoti, vel excusati, intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione merito repellentur. (*a*)

De vulgo quæsitis.

7. Licet autem vulgo quæsitus sit (*a*) filius, filiaue, potest tamen ad bona ejus mater ex Tertulliano senatusconsulto admitti.

TITU-

(*b*) Si sunt consanguineæ sorores, eundem patrem habentes.

(*c*) Si sunt uterinæ, eandem matrem solum habentes.

Ad §. VI.

(*a*) Vid. *l. 2. §. 23 seqq. ff. ad SC. Tertyllian.* doctrin. ff. *tit. qui petant tutor.*

Ad §. VII.

(*a*) V. *l. 2. §. 1. ff. ad SC. Tertyll.*

Ad

TITULUS IV.

D. XXXIIX. 17. C. VI. 57.

DE SENATUSCONSULTO ORFICIANO.

PEr contrarium autem liberi ad bona matrum intestatarum admittuntur ex senatusconsulto Orficiano, quod Orficio & Rufo consulibus effectum est diui Marci temporibus, & data est tam filio, quam filiæ legitima hereditas, etiamsi alieno juri subjecti sint, & præferuntur consanguineis & adgnatis defunctæ matris. *(a)*

De nepote & nepte.

1. Sed cum ex hoc senatusconsulto nepotes & neptes ad auiæ successionem legitimo jure non vocarentur; postea constitutionibus principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque & nepotes & neptes vocentur. *(a)*

De capitis deminutione.

2. Sciendum autem est, hujusmodi successiones, quæ ex Tertulliano & Orficiano senatusconsultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam,

Ad tit. IV.

Ad princ.

(a) v. *l. 9. ff. ad SG. Tertyll. & Orfit.*

Ad §. 1.

(a) Vid. *l. 4. Cod. Theodos. de legit. hered.*

Ad

lam, qua nouæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, sed illæ solæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur. (a)

De vulgo quæsitis.

3. Nouissime sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgo quæsiti sunt, ad matris hereditatem ex senatusconsulto admitti. (a)

De jure adcrescendi inter legitimos heredes.

4. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte, vel alia caussa impediti fuerint, quo minus adeant, reliquis, qui adierint, adcrescit illorum portio: (a) & licet ante (b) decesserint, ad heredes tamen eorum pertinet.

Ad §. II.

(a) Habentur hæc in *l. 1. §. 8. ff. h. t.*

Ad §. III.

(a) Habentur hæc in *l. 1. §. 2. ff. h. t.*

Ad §. IV.

(a) Vid. *l. 1. §. 9. ff. h. t.*

(b) Id est, antequam cohores repudiauit.

TITULUS V.

DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

Tertius ordo succedentium.

Post suos heredes, eosque, quos inter suos heredes prætor & constitutiones

 vocant,

vocant, & post legitimos (quod numero sunt adgnati, & ii, quos in locum adgnatorum tam supra dicta senatusconsulta, quam nostra erexit constitutio,) proximos cognatos prætor vocat.

Qui vocantur in hoc ordine.

1. Qua parte naturalis cognatio spectatur. Nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum, inter legitimos non habentur, (a) sed a prætore tertio ordine vocantur, exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana, (b) cum fratribus integri juris constitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, siue sororis; non æquis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione, quam facile est ex ipsius constitutionis verbis intelligere. Aliis vero adgnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen anteponit eos, & procul dubio cognatis.

De conjunctis per feminas.

2. Eos etiam, qui per feminini sexus personas ex transuerso cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine prætor ad successionem vocat.

De

Ad tit. v.

Ad §. 1.

(a) Vid. *l. 5. ff. unde cognati.*
(b) Vid. *l. 15. C. de legit. hered.*

Ad

De liberis datis in adoptionem.

3. Liberi quoque, qui in adoptiua familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

De vulgo quæsitis.

4. Vulgo quæsitos nullos habere adgnatos, manifestum est: cum adgnatio a patre sit, cognatio a matre: hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse: quia consanguinitatis jus species est adgnationis. Tantum ergo cognati sunt sibi, sicut & matri cognati sunt. Itaque omnibus istis ex ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur. (*a*)

Ex quoto gradu adgnati, vel cognati succedunt.

5. Hoc loco & illud necessario admonendi sumus, adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo (*a*) gradu sit, siue de lege duodecim tabu-

Ad §. IV.

(*a*) *L. 4 & 8. ff. unde cognati.*

Ad §. V.

(*a*) Qui longissimus vocatur supra in §. 3. *de legit. adgnat. success.* Hodie & adgnati & cognati in infinitum succedunt, Barry *de success. l. 18. tit 3.* Struu. *S. I. C. exerc. 38. th. 35.* Stryk. *de success. ab intest. diss. 5. c. 1. §. 24.* In *nouell. 118. c. 3. in f.* nulla restrictio reperitur, scilicet ratione graduum, sed ita dicitur: *omnes deinceps* (post fratres & sorores,)

tabularum quæramus, siue de edicto, quod prætor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis solis prætor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, & ex septimo sobrino sobrinaque nati natæue.

---

rores,) *a latere cognates ad hereditatem vocamus.* Dissentit Carpzou. *p. 3. c. 18. def. 31.* ad antiquatas leges prouocans.

TITULUS VI.

D. XXXIIX, 10.

DE GRADIBUS COGNATIONUM.

Cognationis diuisio.

HOc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi sumus, cognationem aliam supra numerari, aliam infra; aliam ex transuerso, quæ etiam a latere dicitur. (*a*) Superior cognatio

---

Ad tit. VI.

Ad princ.

(*a*) Doctrinam de gradibus & lineis exposui in *not. sub a. ad tit. de nupt.* §. 1. uti etiam de diuerso modo computandi juxta jus ciuile & canonicum. Hic jus ciuile sequimur. Gradus autem dicti sunt a similitudine scalarum, locorumue procliuium, quos ita ingredimur, ut a proximo in proximum, id est, in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus, *l. ult. §. 10. ff. de grad. & adfin.* Multi gradus alias constituunt scalam, hic lineam.

Ad

tio eſt parentum, inferior liberorum, ex transuerſo fratrum ſororumue, & eorum, qui quæue ex his generantur; & conuenienter patrui, amitæ, auunculi, materteræ. Et ſuperior quidem & inferior cognatio a primo gradu incipit; at ea, quæ ex transuerſo numerantur, a ſecundo.

Primus gradus.

1. Primo gradu eſt ſupra pater, mater, infra filius, filia.

Secundus.

2. Secundo gradu ſupra auus, auia; infra nepos, neptis; ex transuerſo frater, ſoror.

Tertius.

3. Tertio gradu ſupra proauus, proauia; infra pronepos, proneptis; ex transuerſo fratris ſororisque filius filia; & conuenienter patruus, amita, auunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græce *πατράδελφος* (*a*) adpellatur. Auunculus eſt frater matris, qui græce *μητράδελφος* (*b*) dicitur, & uterque promiſcue *θεῖος* (*c*) adpellatur.

Ad §. 111.

(*a*) Hotomanus legit *πατρῷος*, quod idem eſt, ac paternus, patrius, auitus. Scapula *in lex. græc. lat. hac voc.*

(*b*) Hotomanus habet *μητρῷος*.

(*c*) In *nov. 118. c. 3.* vocantur *thii* & quidem *proprii*. Pertinet huc locus ex Simplicio *comment. in enchirid. Epictet. c. 5.* quem adducit Struu. *S. I. C. exerc. 38. th. 32. ipſos quidem parentes nobis loco deo-*

 rum

pellatur. Amita est patris soror, quæ græce πατραδέλφη adpellatur. Matertera vero matris soror, quæ græce μητραδέλφη dicitur, & utraque promiscue θεῖα adpellatur.

Quartus.

Quarto gradu supra abauus, abauia; infra abnepos, abneptis; ex transuerso fratris sororisque nepos neptisue; & conuenienter patruus magnus, amita magna, id est, aui frater & soror; item auunculus magnus, & matertera magna, id est, auiæ frater & soror; consobrinus, consobrina, id est, qui quæue ex sororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam recte *consobrinos* eos proprie dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consororinos: eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie *fratres patrueles* vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ nascuntur, *sorores patrueles* adpellari. At eos, qui ex fratre & sorore progenerantur, *amitinos* proprie dici putant. Amitæ tuæ filii consobrinum te adpellant; tu illos amitinos.

Quin-

---

rum esse: verumtamen in eorum persona abstinere nos a dei adpellatione, idque veneratione diuini nominis. Sed tamen, ut de hac ipsa præstantia & honore diuinitatis, quem in parentibus adgnoscere debemus ac venerari, admoneamur in ipsorum fratribus ac sororibus: idcirco ipsos adpellari Θεῖοι. Thii alieni vocantur defuncti, de cujus successione agitur, patrui, vel auunculi, cum quo concurrunt defuncti illius fratrum filii.

Ad

Quintus.

5. Quinto gradu supra atauus, atauia; infra atnepos, atneptis, ex transuerso fratris sororisque pronepos, proneptis; & conuenienter propatruus, proamita, id est, proaui frater & soror; & proauunculus & promatertera, id est, proauiæ frater & soror. Item fratris patruelis vel sororis patruelis, consobrinæ, amitini & amitinæ filius, filia, propius sobrino, propius sobrina, hi sunt patrui magni, amitæ magnæ, auunculi magni, materteræ magnæ filius, filia.

Sextus.

6. Sexto gradu supra tritauus, tritauia; infra trinepos, trineptis, ex transuerso fratris sororisque abneptis; & conuenienter abpatruus, abamita, id est, abaui frater & soror: abauunculus, abmatertera, id est, abauiæ frater & soror; (item propatrui, proamitæ, proauunculi, promaterteræ filius, filia; item propius sobrino, sobrinaue filius, filia;) item consobrini, consobrinæ nepos, neptis; item sobrini, sobrinæ, id est, qui quæue ex fratribus, vel sororibus patruelibus, vel consobrinis, vel amitinis progenerantur.

De reliquis gradibus.

7. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus nume-

rare debeamus: quippe semper generata persona gradum adjicit, ut longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis adpellatione quemquam denotare.

De gradibus adgnationis.

8. Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

De graduum descriptione.

9. Sed cum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigatur, ideo necessarium duximus, post narrationem graduum, eos etiam præsenti libro inscribi, (a) quatenus possint & auribus, & oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

Ad §. IX.

(a) Ejusmodi schema non extat in centonibus Justiniani.

TITULUS VII.

DE SERVILI COGNATIONE. (a)

De servili cognatione.

Illud certum est, ad serviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomi-

Ad tit. VII.

Ad rubric.

(a) Cujacius, Wesenbecius, Balduinus, Hotomanus, Pacius & Mynsingerus novum titulum hic inci-

nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere. Nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra constitutione, quam pro jure patronatus fecimus (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum, atque nube plenum, & undique confusum fuerat,) & hoc humanitate suggerente concessimus, ut si quis in seruili constitutus consortio, liberum, vel liberos habuerit, siue ex libera, siue ex seruilis conditionis muliere: vel contra, serua mulier ex libero, vel seruo habuerit liberos cujuscunque sexus, & ad libertatem his peruenientibus, iis, qui ex seruili ventre nati sunt, libertatem meruerint, vel, dum mulieres liberæ erant, ipsi (a) in seruitute eos habuerint, & postea ad libertatem peruenerint, ut hi omnes ad successionem patris, vel matris veniant, patronatus jure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solum in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius successionem mutuam vocauimus, ex illa lege specialiter eos vocantes, siue soli inueniantur, qui in seruitute nati, & postea manumissi sunt, siue una cum aliis, qui post libertatem parentum concepti sunt, (siue ex eodem patre, siue ex eadem matre, siue ex aliis nu-

ptiis,

incipiendum esse non existimant, sed ea, quæ hic habentur, ad finem tituli præcedentis rejiciunt.

Ad §. VII.

(a) Patres scilicet.

ptiis, (*b*)) ad similitudinem eorum, qui ex justis nuptiis procreati sunt.

Conlatio ordinum & graduum.

1. Repetitis itaque omnibus, quae jam tradidimus, adparet, non semper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eoque amplius, ne eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse. Cum enim prima caussa sit suorum heredum, & eorum, quos inter suos heredes enumerauimus, adparet pronepotem, vel abnepotem defuncti potiorem esse, quam fratrem, aut patrem matremque defuncti: cum alioqui pater quidem & mater (ut supra quoque tradidimus,) primum gradum cognationis obtineant, frater vero secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognationis, & abnepos quarto. Nec interest, in potestate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut femineo sexu propagatus est. Amotis quoque suis heredibus, & quos inter suos heredes vocari diximus, adgnatos, qui integrum jus habet adgnationis, etiam si longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos, vel pronepos, auunculo, vel materterae praefertur. Toties igitur dicimus,

(*b*) De scrupulis, quos hic occasione verborum: *siue ex aliis nuptiis*, mouent Cujacius, Hotomanus, Contius, Ruslardus, Wesenbecius, v. late Bachouium *hic num. 3.*

Ad

mus, aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet: aut pariter vocari eos, qui cognati sunt, quoties neque suorum heredum, quique inter suos heredes sunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debebat secundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum, vel sororum vocantur; qui etsi capite deminuti sunt, tamen præferuntur ceteris ulterioris gradus adgnatis.

TITULUS VIII.

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

Qui succedunt. De lege XII. tabb.

NUnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento præterire: nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, herede suo nullo relicto. Itaque intestato mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela: (a) si vero adoptivus filius fuisset, aper-

Ad tit. VIII.

Ad princ.

(a) Vid. *l. 3. princ. ff. de suis & legit. hered.*

Ad

aperte iniquum erat, nihil juris patrono superesse.

De jure Prætorio.

1. Qua de caussa postea Prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata est. Siue enim faciebat testamentum libertus, jubebatur ita testari, ut patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret: & si aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio. Siue intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptiuo, dabatur æque patrono contra hunc suum heredem partis dimidiæ bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum naturales liberi, non solum, quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati & in adoptionem dati: si modo ex aliqua parte scripti heredes erant, (a) aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto prætorio petierant. Nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

De Lege Papia.

2. Postea vero lege Papia adaucta sunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis ejus, qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quam tres liberos (siue is testamento facto, siue inte-

Ad §. 1.

(a) Vid. *l. 6. princ. ff. de bon. libert.*

Ad

inteſtatus mortuus erat,) virilis pars patrono deberetur. Itaque cum unum quidem filium filiamue heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac ſi is ſine ullo filio filiaue inteſtatus deceſſiſſet: cum vero duos duasue heredes reliquerat, tertia pars debeatur patrono: ſi tres reliquerat, repellebatur patronus.

De conſtitutione Juſtiniani.

3. Sed noſtra conſtitutio, (quam pro omni natione, græca lingua compendioſo tractatu habito compoſuimus, (*a*)) ita hujusmodi cauſſam definiuit, ut, ſi quidem libertus, vel liberta, minores centenariis ſint, id eſt, minus centum aureis habeant ſubſtantiam, (ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, ut pro mille ſeſtertiis unus aureus computetur,) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſſione: ſi tamen teſtamentum fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus jus, quod erat ex lege duodecim tabularum, integrum reſeruauit. Cum vero majores centenariis ſint, ſi heredes, vel bonorum poſſeſſores liberos habeant, ſiue unum, ſiue plures cujuscunque ſexus, vel gradus; ad eos ſucceſſiones parentum deduximus, patronis omnibus modis una cum ſua progenie ſemotis. Sin autem

---

Ad §. III.

(*a*) Quæ ipſa hodie non extat.

Ad

tem sine liberis decesserint: si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocauimus. Si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem, aut patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredauerint, vel mater siue auus maternus eos præterierint, ita, quod non possint argui inofficiosa eorum testamenta, tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam, (ut antea,) sed tertiam partem bonorum liberti consequantur, vel quod deest eis, ex constitutione nostra repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus, vel liberta, eis reliquerit; ita sine onere, ut nec liberis liberti libertæue ex ea parte legata, vel fideicommissa præstentur, sed ad coheredes eorum hoc onus redundet. Multis aliis casibus a nobis in præfata constitutione congregatis, quos necessarios esse ad hujusmodi dispositionem juris perspeximus, ut tam patroni patronæque, quam liberi eorum, nec non qui ex transuerso latere veniunt, usque ad quintum gradum, ad successionem libertorum libertarumue vocentur, sicut ex ea constitutione intelligendum est. Et, si ejusdem patroni, vel patronæ, vel duorum duarumque pluriumue liberi sint, qui proximior est, ad liberti vel libertæ vocetur successionem, & in capita, non in stirpes diuidatur successio: eodem modo & in iis, qui ex transuerso latere

veniunt,

veniunt, seruando. Pene enim consonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in successionibus fecimus.

Quibus libertinis succeditur.

4. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in ciuitatem Romanam peruenerunt, cum nec sint alii liberti, simul & dedidítiis, & latinis sublatis, cum latinorum legitimæ successiones nullæ penitus erant, quia licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam, atque libertatem amittebant, & quasi seruorum, bona eorum, jure quodammodo peculii, ex lege Junia Norbana manumissores detinebant. Postea vero senatusconsulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumissoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis latinorum præponerentur. (*a*) Quibus etiam superuenit diui Trajani edictum, quod eundem hominem, si inuito, vel ignorante patrono ad ciuitatem Romanam venire ex beneficio principis festinarat, faciebat quidem viuum ciuem Romanum, latinum vero morientem. Sed nostra constitutione propter hujusmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipsis latinis etiam legem Juniam, & senatusconsultum Lar-

Ad §. IV.

(*a*) Vid. supra §. *III. ibique not. sub b & c. de libertin.*

Ad

Largianum, & edictum diui Trajani in perpetuum deleri censuimus, ut omnes liberti ciuitate Romana fruantur, & mirabili modo quibusdam adjectionibus ipsas vias, quæ in latinitatem ducebant, ad ciuitatem Romanam capiendam transposuimus.

TITULUS IX.

DE ADSIGNATIONE LIBERTORUM.

De adsignationis effectu.

IN summa, quod ad bona libertorum adtinet, admonendi sumus, censuisse senatum, ut quamuis ad omnes patroni liberos, qui ejusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti uni ex liberis adsignare libertum, ut post mortem ejus solus is patronus habeatur, cui adsignatus est; (a) & ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla adsignatione interueniente, pariter admitterentur, nihil juris in his bonis habeant: sed ita demum pristinum jus recipiant, si is, cui adsignatus est, decesserit nullis liberis relictis.

De sexu adsignati.

1. Nec tantum libertum, sed etiam libertam,

Ad tit. IX.
Ad princ.
(a) Confer. *l. 107. ff. de V. S.*

bertam, & non tantum filio nepotiue, sed etiam filiæ neptiue adsignare permittitur.

De liberis in potestate, vel emancipatis.

2. Datur autem hæc adsignandi facultas ei, qui duos pluresue liberos in potestate habebit, ut eis, quos in potestate habet, adsignare libertum libertamue liceat. Unde quærebatur, si eum, cui adsignauit, postea emancipauerit, num euanescat adsignatio? sed placuit euanescere, quod & Juliano, & aliis plerisque visum est.

Quibus modis, aut verbis adsignatio fit.

3. Nec interest, an testamento quis adsignet, an sine testamento, sed etiam quibuscunque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipso SC. quod Claudianis temporibus factum est, Sabellio Rufo & Asterio Scapula consulibus.

TITULUS X.

D. XXVII. C. VI. 13. seq.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

Cur introducta bonorum possessio.

JUs bonorum possessionis introductum est a prætore, emendandi veteris juris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus jus eo modo prætor emendauit, sicut supra dictum est, (*a*) sed in eorum

---

Ad tit. x.

Ad princ.

(*a*) Vid. §. IX. *de hered. quæ ab intest.*

 (*b*) Quæ

eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus posthumus heres fuerit institutus; quamuis hereditatem jure ciuili adire non poterat, cum institutio non valebat; honorario tamen jure bonorum possessor efficiebatur, videlicet, cum a prætore adjuuabatur: sed & is a nostra constitutione (b) hodie recte heres instituitur, quasi & jure ciuili non incognitus. Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratia, prætor pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte testamento facto heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem. Item ab intestato suos heredes, & adgnatos ad bonorum possessionem vocat. Sed & remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas jure ciuili. Quos autem solus vocat prætor ad hereditatem, heredes quidem ipso jure non fiunt, nam prætor heredem facere non potest: per legem enim tantum, vel similem juris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatusconsulta, & constitutiones principales: sed cum eis prætor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur, & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id age-

(b) Quæ quidem non extat. Confer. interim §. 26 & 27. J. de legat.

agebat, ne quis sine successore moreretur: nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hereditatum prætor ex bono & æquo dilatauit.

De speciebus ordinariis.

1. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ: (a) prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque *contra tabulas*. Secunda, quam omnibus jure scriptis heredibus prætor pollicetur, ideoque vocatur *secundum tabulas* (testamenti.) Et cum de testatis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis heredibus, & iis, qui ex edicto prætoris inter suos heredes connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur *unde liberi*. Secundo legitimis heredibus. Tertio, decem personis, quas extraneo manumissori præferebat. Sunt autem decem personæ hæ: pater, mater, auus, auia, tam paterni, quam materni; item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia; frater, sororue, consanguinei, vel uterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, *tamquam ex familia*, (b) Sexto, patrono, patronæque, liberisque eorum,

Ad §. 1.

(a) De quibus peculiares tituli in ff. habentur.

(b) Vide de ea §. *seq. in med.*

eorum, & parentibus. Septimo, viro & uxori. Octauo, cognatis manumissoris.

Jus nouum.

2. Sed eas quidem prætoria introduxit jurisdictio, a nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, *contra tabulas* quidem & *secundum tabulas* bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas, nec non ab intestato, *unde liberi*, & *unde legitimi* bonorum possessiones. Quæ autem in prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, *unde decem personæ*, eam pio proposito & compendioso sermone superuacuam ostendimus. Cum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori; nostra constitutio, (*a*) quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eisdemque manumissoribus, contracta fiducia manumissionem facere dedit. Ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat priuilegium, & superuacua fiat supra dicta bonorum possessio. Sublata igitur prædicta quinta bonorum possessione, in gradum ejus sextam antea bonorum possessionem induximus, & quintam fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat septimo loco bonorum posses-

Ad §. II.

(*a*) Habetur illa in *l. pen. C. de emancip. liber.*

(*b*) Theo-

possessio, *tamquam ex familia*, (*b*) & octauo, *unde patroni patronaeque liberi & parentes eorum:* utramque per constitutionem nostram, quam de jure patronatus fecimus, penitus euacuauimus. Cum enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuerimus, quas usque ad quintum gradum tantummodo coarctauimus, ut sit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia; sufficit eis tam *contra tabulas* bonorum possessio, quam *unde legitimi* & *unde cognati*: (*c*) ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate, & inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluto. Aliam vero bonorum possessionem, quae *unde vir & uxor* adpellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore seruauimus, & altiori loco, id est, sexto eam posuimus, decima quoque veteri bonorum possessione, quae erat *unde cognati manumissoris*, propter caussas enumeratas merito sublata, ut

(*b*) Theophilus & plerique hoc intelligunt de familia *patroni*; mihi vero se magis probat opinio Hotomani, qui verba illa de familia *liberti* explicat, scilicet, de ejus liberis, tam naturalibus, quam adoptiuis. *Familia* nomen idcirco usurpatum esse dicit, quia uxorem ejus, qui in manum ipsius conuenerat, & materfamilias dicebatur, comprehendi oportuit.

(*c*) Et ergo peculiari bonorum possessione *tamquam ex familia* opus non est.

ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes.

Species extraordinaria.

3. Septima eas secuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. Nouissime enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur, lege, vel senatusconsulto, vel constitutione comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, neque iis, quæ ex testamento sunt, prætor stabili jure connumerauit: sed quasi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exigit,) adcommodauit, scil. iis, qui ex legibus, senatusconsultis, constitutionibusue principum, ex nouo jure, vel ex testamento, vel ab intestato veniunt.

De successorio edicto.

4. Cum igitur plures species successionum prætor introduxisset, easque per ordinem dispofuisset; & in unaquaque specie successionis sæpe plures extent dispari gradu personæ; ne actiones creditorum differrentur, sed haberent, quos conuenirent, & ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo sibi consulerent, ideo petendæ bonorum possessioni certum tempus præfiniuit. Liberis itaque & parentibus, tam naturalibus, quam adoptiuis, in petenda bonorum possessione *anni spatium*, ceteris autem (adgnatis,

tis, vel cognatis,) centum dierum dedit. (a)

De jure adcrescendi.

5. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, ejusdem gradus personis adcrescit, vel si nullus sit, deinceps ceteris bonorum possessionem perinde ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui præcedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiauerit, non quousque tempus bonorum possessioni præfinitum excesserit, expectatur, sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur.

Explicatio dicti temporis.

6. In petenda autem bonorum possessione dies utiles (a) singuli considerantur.

Quomodo peti debet.

7. Sed bene anteriores principes & huic caussæ prouiderunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet; sed quocunque modo

Ad §. IV.

(a) Dies illi sunt *utiles* & hinc ab eo tempore solum currunt, quo quis sciuit, alterum intestatum decessisse, v. infra *§. VI. h. t.* & *l. 2. §. 1. ff. quis ordo in possess. seruet.* doctrin. ff. *de bon. possess. §. VI.* Conf. omnino supra not. *ad §. XVI. de excusat. tut. lit. a & b.*

Ad §. VI.

(a) Vid. *not. ad §. IV. h. t.*

modo (a) admittentis eam indicium (b) intra statuta tempora ostenderit, plenum habeat earum beneficium.

Ad §. VII.

(a) Hinc solemnis petitio per libellum requirebatur, v. l. 1 & 2. C. commun. de success. l. ult. C. qui admitt. ad bon. poss. adde l. ult. §. 3. C. de curat. furios.

(b) Rectius, puto, Pacius & Mynsingerus, judicium, id est, animum & voluntatem adgnoscendi bonorum possessionem.

TITULUS XI.

DE ADQUISITIONE PER ADROGATIONEM.

Continuatio.

ESt & alterius generis per universitatem successio, quæ neque lege duodecim tabularum, neque prætoris edicto, sed eo jure, quod consensu receptum est, introducta est.

Quæ hoc modo adquiruntur.

1. Ecce enim, cum paterfamilias sese in adrogationem dat, omnes res ejus, corporales & incorporales, quæque ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno jure (a) adquirebantur, exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes, & jus adgnationis.

Ad §. I.

(a) Ergo etiam quoad proprietatem.

(b) Conf.

tionis. Usus etenim & ususfructus; licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli, prohibuit nostra constitutio. *(b)*

Jus novum.

2. Nunc autem nos eandem adquisitionem, quæ per adrogationem fiebat, coarctavimus ad similitudinem naturalium parentum. *(a)* Nihil enim aliud, nisi tantummodo ususfructus, tam naturalibus parentibus, quam adoptivis, per filiosfamiliarum adquiritur, in iis rebus, quæ extrinsecus filiis obveniunt, dominio eis integro servato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium rerum ejus ad adrogatorem pertransit, nisi supersint aliæ personæ, quæ ex constitutione nostra patrem in iis, quæ adquiri non possunt, antecedant.

Effectus hujus adquisitionis.

3. Sed ex diverso pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem jure adrogator non tenetur, sed nomine filii convenietur, &, si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus bona, quæ

(b) Conf. hic *l. pen. & ult. C. de usufr.* & supra *not. sub. g. ad §. III. tit. de adopt.*

Ad §. 2.

(a) Vide supra §. 1. *per quas person. cuique adquir.*

quæ ejus cum usufructu futura fuissent, si se alieno juri non subjecisset, possidere & legitimo modo ea disponere.

TITULUS XII.

DE EO, CUI LIBERTATIS CAUSSA BONA ADDICUNTUR.

ADcessit nouus casus successionis ex constitutione diui Marci. Nam si ii, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici, libertatum conseruandarum caussa, audiuntur.

Rescriptum D. Marci.

1. Et ita diui Marci rescripto ad Pompilium Rufum continetur.(a) Verba rescripti ita se habent: *Si Verginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea caussa bona ejus esse ceperunt, ut venire debeant, iis, cujus de ea re notio est, aditus, rationem desiderii tui habebit, ut libertatem, tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per speciem fideicommissi relictæ sunt, tuendarum gratia addicantur tibi, si idonee creditoribus caueris de solido, quod cuique debetur, soluendo. Et ii quidem, quibus dire-*

Ad §. 1.

(a) Conf. hic *L. 15. C. de testament. manumiss. l. 4. ff. de fideicommiss. hered.*

Ad

directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset. Ii autem, quos heres manumittere rogatus est, a te libertatem consequentur: ita autem, ut si non alia conditione velis tibi bona addici, quam ut ii etiam, qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuae, si ii, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram adcommodamus. Et ne hujus rescriptionis nostrae emolumentum alia ratione irritum fiat, si fiscus bona adgnoscere voluerit, & ii, qui rebus nostris attendunt, sciant commodo pecuniario praeferendam esse libertatis caussam, & ita bona cogenda, ut libertas eis salua sit, qui eam adipisci potuerunt, ac si hereditas ex testamento adita esset.

Utilitas rescripti.

2. Hoc rescripto subuentum est, & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur, & veneant. Certe si fuerint hac de caussa bona addicta, cessat bonorum venditio: existit enim defuncti defensor, & quidem **idoneus**, qui de solido creditoribus cauet.

Quibus casibus locus est rescripto.

3. In primis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates datae sunt. Quid ergo, si quis intestatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas, an fauor constitutionis debebit locum habere?

certe

certe si intestatus (a) decesserit, & codicillis dederit libertatem, competere eam, nemini dubium est.

Si certum sit, vel incertum, utrum successor existat.

4. Tunc constitutioni locum esse, verba ostendunt, cum nemo successor ab intestato existat. Ergo quamdiu incertum erit, (a) utrum existat, an non, cessabit constitutio. Si vero certum esse ceperit, neminem existere, tunc erit constitutioni locus.

De in integrum restitutione.

5. Si is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit hereditate; quamuis potest in integrum restitui, potest admitti constitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergo si post addictionem libertatum conseruandarum caussa factam, in integrum sit restitutus? utique non erit dicendum, reuocari libertates: quia semel competierunt. (a)

Si libertates data non sunt.

6. Hæc constitutio libertatum tuendarum

Ad §. III

(a) Præcedentia jam de casu *intestati* loquuntur. Legendum ergo hic pro intestatus *testatus*, prout etiam Pacius aliique obseruant.

Ad §. IV.

(a) *L. 4. pr. ff. de fideicomm. libert.*

Ad §. V.

(a) Dict. *l. 4. §. 2. ff. de fideicomm. libert.*

Ad

rum caussa introducta est. Ergo si libertates nullæ sint datæ, cessat (hæc) constitutio. Quid ergo, si viuus dederit libertates, vel mortis caussa, & ne hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum, an non factum sit, idcirco velint sibi addici bona, an audiendi sint? & magis est, ut audiri debeant, etsi deficiant verba constitutionis.

De speciebus additis a Justiniano.

7. Sed cum multas diuisiones ejusmodi constitutioni deesse perspeximus, lata est a nobis plenissima constitutio, (*a*) in qua multæ species conlatæ sunt, quibus jus hujusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsius lectione constitutionis potest quis cognoscere.

Ad §. VII.

(*a*) Habetur hæc in *l. 15. C, de testam. manumiss.*

TITULUS XIII.

DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS, QUÆ FIEBANT PER BONORUM VENDITIONES, ET EX SENATUSCONSULTO CLAUDIANO.

ERant ante prædictam successionem olim & aliæ per uniuersitatem successiones, qualis fuerat bonorum emtio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages

ges (a) fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria (b) in usu fuerant. Sed cum extraordinariis judiciis posteritas usa est, ideo cum ipsis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones exspirauerunt, & tantummodo creditoribus datur, officio judicis bona possidere, & prout utile eis visum est, ea disponere. Quod ex latioribus digestorum libris perfectius adparebit. Erat & ex senatusconsulto Claudiano miserabilis per uniuersitatem adquisitio, cum libera mulier seruili amore bacchata, ipsam libertatem per senatuscon-

Ad tit. XIII.

(a) Creditores ter adire prætorem oportebat: primum, ut liceret bona obærati debitoris possidere: deinde, ut permitteret eis, magistrum curatoremue bonis constituere, cum quo contraherent, si qui bona proscripta vellent emere: tertium, ut liceret legem dare bonorum venditioni; & cum emtore, cui addicerentur, de parte ejus, quod cuique deberetur, pacisci. Ex Theophilo Mynsingerus *hic*.

(b) *Ordinaria* judicia erant, in quibus solemnis quidam ordo obseruabatur: nam & actiones præscriptis solemniterque conceptis verbis a collegio pontificum impetrare oportebat & impetratæ adeo superstitiose intendebantur, ut si quis a syllaba cecidisset, caussam amitteret. *Extraordinaria* vero judicia dicebantur, in quibus non habebatur ordinis ratio, sed cognitione prætoris, aut præsidis negotia explicabantur Mynsing. & Hotoman. *hic*. Conf. doctrin. ff. *de interdict. siue extraord. act.* §. 1. nec non *de extraord. cognit.* §. 1.

(c) Vid.

consultum amittebar, & cum libertate substantiam, quod indignum nostris temporibus esse existimantes, & a nostra ciuitate deleri, & non inseri nostris digestis concessimus. (c)

TITU-

(c) Vid. *l. un. de SCto Claud. tollend.* Rationem ibi hanc Justinianus adducit, quia ejusmodi femina bacchata *decipitur*, vel *infelici amore capitur*. Seruus *castigatione competente* corrigendus & a muliere abstrahendus est domini auctoritate.

Adponam hic modum succedendi hodiernum juxta *nou. 118. c. 1. 2 & 3*, & fundamenta in *doctrin. ff.* tradita.

Tres sunt classes succedentium. Primo vocantur *descendentes*, deinde *adscendentes*, porro *collaterales*. Singuli ex his vel sunt *legitimi*, vel *legitimati*, vel *adoptione conjuncti*, vel *illegitimi*.

Intuitu *descendentium* tres casus sunt obseruandi. [I] Si defunctus omnes descendentes *in primo gradu* constitutos reliquit: res expedita est & hereditas in capita diuiditur. [II] Si defunctus descendentes *partim in primo*, *partim in remotioribus gradibus* reliquit: qui in primo gradu constituti, iterum in capita, qui in remotioribus in stirpes succedunt jure repræsentationis. [III] Si *omnes descendentes sunt in remotiori gradu*, omnes in stirpes eodem jure succedunt. Jus repræsentationis enim hic locum habet in infinitum, nec proximior remotiorem excludit ex alia stirpe, v. *nou. 118. c. 1.*

Non distinguitur amplius inter suos & emancipatos, nec an liberi ex eodem, an ex diuerso matrimonio sint: sufficit enim, quod succedatur patri communi. Sed quid, si v. g. pater nonnulla bona a prima uxore acceperit, vel uxor a primo marito, vel ex pactis dotalibus, vel ex statuto, vel ex testamentaria dispositione, quæritur: an liberi

beri primi matrimonii ea præcipua habeant: distingue. Si ea bona accepit jure *usufructus* solum, liberi primi matrimonii illa omnino præcipua habent, quia dominium non translatum: quod secus est, si ipsa proprietas patri a prima uxore adsignata, bona enim nunc non amplius sunt materna, sed paterna, Stryk *de succ. ab intest. diss. 1. c. 2. & 7. 8 & 9.*

Hæc de *legitimis*. *Adoptiui* etiam omnes succedunt, *§. 2. J. de adopt. l. 10. . . 1. C. eod.* licet liberi ex justo matrimonio generati cum ipsis concurrant, *l. 5. C. de suis & leg. hered.*

Circa *illegitimos* distinguendum. *Naturales* (qui ex duabus personis alias honeste viuentibus hodie procreati, olim ex concubina,) *patri* solum succedunt in sextante, si pater nec liberos legitimos, nec legitimam uxorem reliquit, qui sextans juxta capita inter liberos & matrem diuiditur, *nou. 89. c. 12. §. 4.* quod si pater uxorem, vel liberos legitimos reliquit, nihil præter alimenta capiunt. *Matri* succedunt & adscendentibus maternis, perinde ut legitimi, *§. 3. J. de SCto Orphit.*

Spurii non succedunt patri, qui incertus est, spurii enim quasi sine patre filii, *§. 12. J. de nupt.* ibique Pacius. Matris intuitu idem obtinet, quod ante diximus. *Adulterini* & *incestuosi* nec patri, nec matri succedunt, immo jure Rom. ne alimenta quidem capiunt, *nou. 89. c. 15.* bene tamen jure canonico, *c. 5. X. de eo, qui dux. in ux.*

Deficientibus descendentibus succedunt *adscendentes*, circa quos iterum tres casus notandi. [I.] Si adscendentes sunt in *diuersis gradibus:* proximior excludit remotiorem neque hic jus repræsentationis locum habere potest. [II.] Si sunt *in eodem gradu* & *in eadem linea:* in capita succedunt: *si in diuersis lineis*, juxta eas lineas succedunt, ita ut unam dimidiam capiant illi, qui in linea paterna; alteram vero dimidiam, qui in linea materna, *nou. 118. c. 2.* [III] Cum adscendentibus admittun-

tur *fra-*

tur *fratres germani*, *& germanorum liberi.* Si ergo hi concurrunt, adſcendentes ſine diſtinctione linearum in capita, fratres germani etiam in capita; fratrum liberi autem in ſtirpes ſuccedunt, *d. nou. 118. c. 2.* junct. *nou. 127. c. 1.* origo bonorum in ſucceſſione adſcendentium non adtenditur, Stryk *de ſucceſſ. ab int. diſſ. 2. c. 1. §. 21.*

Quicunque liberi parentibus ſuccedunt, illis etiam liberis ſuccedunt parentes. Exceptio eſt in *minus plene adoptato*, cui pater non ſuccedit, *§. 2. Inſt. de adopt.* & in *impubere adrogato* eoque intra pubertatem mortuo, vid. doctrin. ff. *tit. de adopt. §. 3.* Stryk *de ſucceſſ. ab int. diſſ. 2. c. 1. §. 34. usque ad fin.*

Deficientibus deſcendentibus & adſcendentibus ſuccedunt *conlaterales*, quorum intuitu tres regulæ obſeruandæ. [I] Quamdiu adſunt *fratres germani eorumque liberi:* omnes reliqui excluduntur. [II.] Si non adſunt germani, aut germanorum liberi, *fratres unilaterales*, *conſanguinei* & *uterini*, *eorumque liberi* omnibus præferuntur. [III] Si nulli plane adſunt fratres, *proximior excludit remotiorem*, jus repræſentationis enim intuitu conlateralium ultra fratrum liberos non extenditur, v. *nou.* 118. *c. 3.* Rec. imp. de A. 1521.

Fratrum ergo liberi omnes reliquos excludunt. Sed quæritur, ſi ex diuerſis fratribus liberi adſint, quomodo illi inter ſe ſuccedant, an in ſtirpes, an vero in capita? diſtingue. Si concurrunt cum proximioribus, v. g. germanorum liberi cum fratre unilaterali: in ſtirpes ſuccedunt jure repræſentationis; ſi vero cum æque proximo, v. g. germanorum liberi cum liberis unilateralium, vel cum patruo defuncti: non opus habent, ut adſcendant in locum parentum, & hoſce præſentent, ſed jure proprio in capita ſuccedunt. v. *dict. nou.* 118. *c. 3.*

Si defunctus *partim conſanguineos*, *partim uterinos fratres* reliquit: conſanguinei ea bona capiunt, quæ defunctus a patre, uterini vero illa, quæ a

matre accepit, in reliquis æqualiter succedunt, *nov.* 84. Duplicitas vinculi sanguinis alias (uti quidem in fratribus germanis,) non attenditur, unico casu excepto; *si patrueles succedunt & unus defuncto ex utroque, alter vero ex uno saltem patre sit conjunctus*, ille enim duas, hic vero unam solummodo tertiam hereditatis percipit.

Fratres *adoptivi* succedunt ut unilaterales, exceptis iis, qui minus plene adoptati, in adoptivis enim ad patriam potestatem omnino adhuc respicitur, quia vinculum sanguinis non adest v. *l.* 10. §. 1, *C. de adopt.* *Naturales* & *spurii* fratribus uterinis succedunt, incestuosi vero & adulterini, uti alias nunquam, ita nec intuitu conlateralium jure successionis gaudent.

Si defunctus *nullos plane cognatos reliquit*, *conjux* superstes ad successionem admittitur, idque prætoris beneficio, *t. t. ff. unde vir & uxor.* Immo jure novo conjuges interdum quoque cum ipsis cognatis simul succedunt, si scilicet defunctus locuples fuit, superstes autem inops est. Accipit ille quartam partem substantiæ defuncti, si tres aut pauciores filios, vel cognatos reliquit defunctus: si vero plures adsunt quam tres, portionem virilem capit, eamque jure proprietatis, si cum cognatis: jure ususfructus vero, si cum liberis defuncti concurrit. Imputatur vero succedenti in suam portionem, quod defunctus ipsi per modum legati reliquit, *nov. 53. c. 6. nov. 117. c. 5.*

Si nec conjugem reliquit defunctus jure Romano, succedit *collegium* decurionum, militum, naviculariorum, cohortalium & fabricensium, si ejus collegii membrum fuit defunctus, ad alia autem collegia hoc jus singulare extendi nequit, v. Stryk. *de succ. ab intest. Diss. 5 c. 1. §. 32. seqq. & §. 38.* hereditas ergo *fisco* defertur & bonorum vacantium nomine venit, *l. 1 & 4. C. de bon. vacant.*

Adfines plane nunquam succedunt, *l. 3 & 7. C. commun. de success.* unde prouerbium: *die Schwaegerschafft hindert zwar an der Ehe, hilfft aber nicht zum Erbe.* Ad

TITULUS XIV.

D. XLIV. 7. C. IV. 10.

DE OBLIGATIONIBUS.

Continuatio, & definitio.

NUnc transeamus (*a*) ad obligationes. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei soluendæ, secundum nostræ ciuitatis jura.

Di-

Ad tit. XIV.

Ad princip.

(*a*) Species *juris in re* quinque erant, *dominium*, *jus hereditarium*, *jus seruitutis*, *jus pignoris* & *possessio*, ut volunt, v. doctrin. ff. *de diuis. rer.* §. *XIV.* ex quibus, præcipue quatuor prioribus, actiones contra quemcunque possessorem dantur, v. infra *tit. de action.* §. *1. seqq.* Tres priores species hactenus explicauit Justinianus; ergo jam debuisset materiam de jure pignoris & possessionis subjungere cum actionibus exinde profluentibus, prout fecit Struuius in eleganti libello, quem *jurisprudentiam Romano-germanico-forensem* inscribit & quem præcipue propter ordinem magni facio. Tribonianus ex diuerso ordinis feminarum quidem, sed ordinis in compilandis institutionibus non fuit amator & hinc de pignoribus demum in *tit. de action.* §. *VII*, de possessione autem sub *tit. de interdictis* agit.

Hic de *jure ad rem* agere incipit, quod ex facto licito, vel illicito, id est, ex contractu, vel delicto, proficiscitur & ex quo aduersus contrahentem ejusque heredes, vel contra delinquentem solum, non vero heredes ejus actio instituitur, nisi aliquid ad eos peruenerit, vel lis a defuncto jamdum contestata fuerit, conf. infra §. *1. de action.* & §. *1. de perpet. & temporal. act.*

 Ad

Diuisio prior.

1. Omnium autem obligationum summa diuisio in duo genera deducitur. Namque aut ciuiles sunt, aut prætoriæ. (*a*) Ciuiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certo jure ciuili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt, quas prætor ex sua jurisdictione constituit, quæ etiam honorariæ vocantur.

Diuisio posterior.

2. Sequens diuisio in quatuor species diuiditur. Aut enim ex contractu, (*a*) aut quasi ex contractu (*b*) sunt, aut ex maleficio, (*c*) aut quasi ex maleficio. (*d*) Prius est, ut de iis, quæ ex contractu sunt, (*e*) dispiciamus. Harum æque quatuor sunt spe-

Ad §. I.

(*a*) Vid. §. *VIII. infr. de action.*

Ad §. II.

(*a*) V. *not. ad §. praced. lit. a.*

(*b*) De his v. *infra tit. XXIIX. de obligat. qua quas. ex contract. nasc.*

(*c*) Vid. *tit. I. lib. IV. de oblig. qua ex delic. nasc.*

(*d*) Vid. *tit. V. lib. IV. de obligat. qua quas. ex delict. nasc.*

(*e*) *Conuentio* in genere describitur, quod sit duorum, vel plurium in idem placitum consensus, *l. I. §. 2. ff de pact.* Diuiditur ea in *contractum* & *nudum pactum*. *Contractus* est conuentio *per se & sua natura* obligationem & actionem producens, *l. 7. §. I. ff. eod.* contradistinguebatur ei pactum nudum, ut modo diximus, de quo ad *tit. de verb. obligat.* dicendi locus erit.

(*f*) *tit.*

ſpecies. Aut enim re contrahuntur, *(f)* aut verbis, *(g)* aut litteris, *(h)* aut conſenſu, *(i)* de quibus ſingulis diſpiciamus.

(f) *tit. ſequ.*
(g) *tit. XVI. h. libr.*
(h) *tit. XXII. h. libr.*
(i) *tit. XXIII. ſeqq.* de his agetur.

TITULUS XV.

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

De mutuo.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. *(a)* Mutui autem datio in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſuraue conſtant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut ac-

Ad tit. XV.

Ad princ.

(a) Mutuum eſt contractus realis, quo res fungibilis in alterum transfertur, ut poſt præfinitum tempus elapſum teſtituatur in genere. *Realis* vocatur, quia ſolus conſenſus *traditionem* præcedens nudum pactum erat, nec obligabat, niſi traditio, vel ſtipulatio adceſſerat, quod intuitu commodati, depoſiti & pignoris eodem modo obſeruandum. Hodie ſola promiſſio absque ſolemnibus verbis facta obligat, ita, ut, qui mutuum promiſit, fidem vero non ſeruauit, ad intereſſe teneatur.

Integer hic titulus deſcriptus eſt ex *l.* 1. *ff. de oblig. & act.*, cujus auctor Cajus.

ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, ſed aliæ ejusdem naturæ & qualitatis redduntur, inde etiam mutuum adpellatum eſt; quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: (b) & ex eo contractu naſcitur actio, quæ vocatur condictio. (c)

De indebito ſoluto.

1. Is quoque qui non debitum accepit (a) ab eo, qui per errorem ſoluit, re obligatur, daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condici poteſt, *ſi adparet, eum dare oportere*, ac ſi mutuum accepiſſet. Unde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione, non magis quam mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere: cum is, qui ſoluendi animo dat, magis

gis

(b) Deſumta hæc ſunt ex *l. 2. §. 1 & 2. ff. de reb. cred.* Mutuum ergo eſt, quod ex meo tuum fit. Quid ergo, quærit Hotomanus, *ſi de tuo meum fiat?* reſpondet: ludere ita JCtis placuit. Redduntur res ejusdem naturæ & qualitatis, in ſpecie in pecunia mutuo data, juxta naturam & qualitatem, quæ tempore celebrati contractus erat, v. doctrin. ff. *tit. de ſolut. §. V. ſeqq.*

(c) Vocatur *condictio certi ex mutuo*, v. *rubr. ff. de reb. cred. ſi certum petat. & de condict.*

Ad §. 1.

(a) Pertinet hæc infra ad *tit. de obligat. quæ quaſ. ex contract. §. VI.*

(b) Ea-

gis voluerit negotium distrahere, quam contrahere. (*b*)

De commodato.

2. Item is, cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. (*a*) Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat. Namque non ita res datur, ut ejus fiat: (*b*) & ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit; veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumue incursu: nihilominus obligatus remanet. At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur, nec sufficit ei, tantam diligentiam adhibuisse, quatenus suis rebus adhibere solitus est, (*c*) si modo alius diligentior poterat eam rem custodire,

---

(*b*) Eadem habentur infra §. 6. *de obligat. quæ quas. ex contract.*

Ad §. 11.

(*a*) Quæ *directa* vocatur. Opponitur ei *contraria*, quæ datur commodatario contra commodantem, si magnas impensas, necessarias & utiles, in rem commodatam fecit, *l.* 17. §. 3. *l.* 18. §. 2. *ff. commod.*

(*b*) Ergo hic objectum contractus non est *quantitas*, siue *res fungibilis*, sed *species*, in quam sæpe pretium adfectionis cadit.

(*c*) In rebus propriis negligentia aliqua non coercetur.

 (*d*) Non

re, (*d*) sed propter majorem vim majoresue casus non tenetur, (*e*) si modo non ipsius culpa is casus interuenerit. Alioqui si id, quod tibi commodatum est domi, peregre tecum ferre malueris, & vel incursu hostium prædonumue, vel naufragio amiseris, dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta, (*f*) vel constituta, (*g*) res tibi utenda data est. Alioqui, mercede interueniente, locatus tibi usus rei videtur. Gratuitum enim debet esse commodatum.

De deposito.

3. Præterea & is, apud quem res aliqua (*a*) deponitur, re obligatur, teneturque

(*d*) Vocant hanc diligentiam summam ejusque omissionem culpam *leuissimam*, quia commodatarius usum gratis habet, secus, ac conductor, v. doctrin. ff. *tit. commodat.* §. *VI & XX.*

(*e*) Casus enim nemini imputari potest, quia omni diligentia neutiquam auerti, siue, ut dicunt, nec præuideri, nec præcaueri potest, v. *l. 23. in f. ff. de R. J.*

(*f*) Per traditionem.

(*g*) Per promissionem, v. g. per stipulationem, vel per iteratum nudum pactum, quod Romani *constitutum* vocabant, v. *tit. ff. de constitut. pecun.*

Ad §. 111.

(*a*) Siue mobilis ea sit, siue immobilis, nam & hæc custodiri potest ab alio, licet modus custodiæ variet, v. doctrin. ff. *depositi*, *vel contra* §. *VII.* Possunt quoque *quantitates* perinde ac *species* deponi.

(*b*) Hæc

que actione depositi, (*b*) quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo (*c*) commiserit: culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit; quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet. (*d*)

De pignore.

4. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur, quia & ipse de ea re, quam accepit, (*a*) restituenda tenetur actione pignoratitia. (*b*) Sed quia pignus utrius-

(*b*) Hæc etiam vocatur *directa*, ut in commodato, v. *not. ad* §. *II. h. t. lit. a.* *Contrariam* habet depositarius ad quascunque impensas necessarias & utiles, siue magnæ sint, siue modicæ, recuperandas, utilitatem enim ille ex deposito non habet, uti quidem commodatarius ex commodato.

(*c*) Dolus in caussis ciuilibus culpam *latam* quoque complectitur, *l. 32. ff. depos. l. 226. ff. de V. S.*

(*d*) Vocant hinc eam culpam, quam præstat depositarius, *leuem in concreto*, non *in abstracto*, v. doctrin. ff. *tit. commod.* §. XXIII. Ex hoc explicanda sunt, quæ in textu sequuntur.

Ad §. I V.

(*a*) Siue sit species, siue quantitas.

(*b*) Vocatur iterum *directa*. *Contraria* datur creditori, si impensas fecit juxta ante dicta, *l. 25. ff. de pignorat. act.* De differentia inter actionem illam directam, & *hypothecariam* dicetur infra ad §. *VII. de act.*

utriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum; placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam exactam (*c*) diligentiam adhibeat: quam si præstiterit, & aliquo fortuito casu rem amiserit; securum esse, nec impediri creditum petere.

Notamus adhuc diversum effectum quatuor contractuum, quos hactenus recensuimus: in *mutuo* transfertur dominium: in *commodato* usus: in *deposito* custodia: in *pignore* possessio securitatis caussa.

(*c*) Et hinc culpam *levem* præstat. Exacta diligentia est, quam omnes patresfamilias diligentes adhibere solent.

TITULUS XVI.

D. XLV. 1. C. VIII. 38.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

Summa.

VErbis (*a*) obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari fierive nobis stipulamur: ex qua duæ proficiscuntur actiones, tam condictio certi, si

---

Ad tit. XVI.

Ad princ.

(*a*) Solemnibus scilicet. Alias nudum pactum aderat, v. *not. sub a. ad princ. tit. quib. mod. re contrah. oblig.*

(*b*) v.g.

ti, si certa (*b*) sit stipulatio; quam ex stipulatu, si incerta sit. (*c*) Quae hoc nomine inde utitur, quod stipulum apud veteres firmum adpellabatur, (*d*) forte a stipite descendens.

De verbis stipulationum.

1. In hac olim talia verba tradita fuerunt: *spondes? spondeo. Promittis? promitto. Fidepromittis? fidepromitto, Fidejubes? fidejubeo. Dabis? dabo. Facies? faciam.* Utrum autem latina, an graeca, vel qualibet alia lingua, stipulatio concipiatur, nihil interest, scil. si uterque stipulantium intellectum ejus linguae habeat. Nec necesse est eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere. (*a*) Quin etiam duo graeci latina lingua

(*b*) v. g. certa *species*, vel *quantitas determinata*, v. *l. 6. ff. de reb. cred.*

(*c*) Si *factum* promissum, v. infra §. 7. *h. t.*

(*d*) Stipulae sunt folia, seu vaginae, quibus culmus ambitur atque fulcitur, ne pondere frugis curuetur, qua ambiunt culmum, Isidorus Hispalensis *origin. l. 1. c. 3.* Stipes fustis terrae defixus, Paul. Festus *in fragm. hac voc.* Aliter Varro *de ling. lat. l. 1.* quod scilicet stips antiquis idem fuerit, quod aes, circa quod stipulatio maxime versatur. Conf. etiam Jul. Paulus *recept. sent. l. 5. tit. 7. §. 1.*

Ad §. 1.

(*a*) Vid. *l. 1. §. f. ff. h. t.* Olim praecise verba latina requirebantur, postea vero Graeciae magna pars ciuitate donata est. Hotoman. *hic.*

(*b*) Quae

gua obligationem contrahere possunt. Sed hæc solemnia verba olim quidem in usu fuerunt, postea autem Leonina constitutio lata est, (*b*) quæ solemnitate verborum sublata, sensum & consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, quibuscunque tandem verbis expressum.

Quibus modis stipulatio fit.

2. Omnis stipulatio aut *pure*, aut *in diem*, aut *sub conditione* fit. Pure veluti, *quinque aureos dare spondes?* Idque confestim peti potest. (*a*) In diem, cum adjecto die, quo pecunia solvatur, (*b*) stipulatio fit: veluti, *decem aureos primis calendis Martiis dare spondes?* (*c*) id autem, quod *in diem* stipulamur, statim quidem debetur, sed peti prius, quam dies venerit, non potest, ac ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest; quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet. Neque enim certum est eo die, in quem promissum

---

(*b*) Quæ reperitur in *l.* 10. *C. de contrah. stipul.*

Ad §. 11.

(*a*) Dies ergo cessit & venit.

(*b*) *In diem* ergo ratione solutionis, sive executionis, dicitur. Alias *ex die* hanc promissionem vocant, ubi cessit quidem dies, sed nondum venit. In diem vero, quando dies itidem statim cedit & venit, post tempus aliquod vero obligatio iterum expirat, v. g. dabo tibi mille ad decennium. Aliud exemplum in §. *sequ.* Confer §. 9. *supra de hered. instit.*

(*c*) Vid. omnino *l.* 41. 46 & 47. *ff. h. t.*

(*d*) Dies

missum est, datum non esse, priusquam is præterierit. (*d*)

De promissione ad dies vitæ.

3. At si ita stipuleris, *decem aureos annuos quoad vivam, dare spondes?* & pure facta obligatio intelligitur, & perpetuatur; quia ad tempus non potest deberi: sed heres petendo, pacti exceptione submouebitur. (*a*)

De conditione.

4. *Sub conditione* (*a*) stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio: ut, si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur stipulatio: veluti, *si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes?* Si quis ita stipuletur: *si in capitolium non adscendero, dare spondes?* perinde erit, ac si stipulatus esset, cum moreretur, sibi dari. *Ex conditionali stipulatione tantum spes*

(*d*) Dies etiam annos & menses sub se comprehendit *l. 42. ff. h. t.* Notus est versus:
Annua si debes, tunc inspicies caput anni.
Anno si debes, in fine dederis anni.
Vid. etiam *l. 213. princ. ff. de V. S.* & *t. t. ff. de annuis legat. & fideic.* & infra *§. ult. de inutil. stipul.*

Ad §. III.

(*a*) Explicationem desume ex *§. 3. infra de except.* Pactum nudum non producebat actionem, ex jure prætorio tamen exceptionem.

Ad §. IV.

(*a*) De conditionibus diversis vide etiam supra *§. 9. de hered. instit.*

(*b*) Ex

spes (*b*) *est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus*, (*c*) si prius quam conditio extet, mors nobis contigerit.

De loco.

5. *Loca* etiam inseri stipulationi solent, (*a*) veluti, *Carthagini dare spondes?* quæ stipulatio licet pure fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus adjectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo, si quis Romæ ita stipuletur, *hodie Carthagini dare spondes?* inutilis erit stipulatio, cum impossibilis sit repromissio.

De conditione in præsens, vel præteritum.

6. *Conditiones*, quæ ad præsens, vel præteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt; veluti, *si Titius consul fuit*: vel *si Mevius vivit, dare spondes?* nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obli-

(*b*) Ergo dies nec cessit, nec venit.

(*c*) Aliud intuitu earum rerum, quæ nobis per ultimam voluntatem quocunque titulo relinquuntur, hereditatis, legati, &c. *l.* 5. §. 2. *ff. quand. dies legat. vel fideic. ced.*

Ad §. v.

(*a*) Confer hic *t. t. ff. de eo, quod cert. loc. dar. oport.*

Ad

obligationem, (*a*) licet apud nos incerta sint.

Quæ in stipulatum deducuntur.

7. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et hujusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subjicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, (*a*) ac necesse sit actori probare, quod ejus interfit. Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adjici pœna debet: *si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?* sed si quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione stipuletur quis: clausula hujusmodi erit adjicienda: *si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non fuerit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?*

Ad §. VI.

(*a*) Sed solummodo ipsam præstationem, sive executionem. Dies cessit, sed nondum venit, donec certi simus, quomodo res comparata sit. Alia est incertitudo ratione *ipsius rei* & *eventus*, ut in vera conditione, alia ratione *notitiæ nostræ*.

Ad §. VII.

(*a*) v. supra *not. sub c. ad princ. h. tit.*

TITU-

TITULUS XVII.

D. XLV. 2. C. VIII. 40.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI, ET PROMITTENDI.

Quibus modis, duo rei fieri possunt.

Et stipulandi (*a*) & promittendi (*b*) duo pluresue rei (*c*) fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, *spondeo:* ut puta, cum duobus separatim stipulantibus, ita promissor respondeat: *utrique vestrum dare respondeo.* Nam si prius Titio spoponderit, deinde (*d*) alio interrogante respondeat,

Ad tit. XVII.

Ad princ.

(*a*) Alio respectu vocantur rei *credendi.*

(*b*) Hi alias sunt rei *debendi.* Eo ipso enim, dum promittunt, debitores fiunt. v. *l. 6* §. 1. *ff. de adim. vel transfer. legat.* Ita quoque in aliis contractibus, ut emtione-venditione, permutatione, locatione-conductione, &c. ejusmodi duo rei, siue correi constitui possunt.

(*c*) Rei olim adpellati, non modo qui arguebantur, sed omnes, quorum de re disceptatur, Brisson. *de verb. signif. voc. reus.* Reus dotis in *l. 22* §. 2. *ff. solut. matrim.* rei locationis in *l. 13.* §. *9 ff. locati.*

(*d*) Modicum tamen interuallum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedit, quo minus duo rei sint, *l. 6.* §. *3 ff. de duob reis.* Hodie, cum verba solemnia vix adhibeantur, correalis obligatio exinde colligitur, si se obligarunt singulos in solidum, vel in vernacula, samt und sonders/ mit unsers

theilten

deat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo pluresue rei promittendi ita fiunt: *Meui, decem aureos dare ſpondes?* &, *Sei, eosdem decem aureos dare ſpondes?* ſi reſpondeant ſinguli ſeparatim, *ſpondeo.*

De effectu hujuſmodi ſtipulationum.

1. Ex hujusmodi obligationibus & ſtipulationibus ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli in ſolidum tenentur. (*a*) In utraque tamen obligatione *una res* vertitur, & vel alter debitum accipiendo, (*b*) vel alter ſoluendo, (*c*) omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

De diſpari obligatione.

2. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel ſub conditione, obli-

---

theilter Hand / beyde (alle) für einen und einer für beyde (alle/) quod etiam Strykius obſeruauit.

Ad §. 1.

(*a*) Hodie tamen poſt *nouell. 99. c.* 1. & *auth. hoc ita, C. h. t.* in ſubſidium ſaltem, ſi reliqui non ſunt ſoluendo, beneficio diuiſionis enim gaudeat, cui tamen renunciare poſſunt, v. doctrin. ff. *h. t.* §. *III.*

(*b*) Qui accepit, correo credendi nihil communicat, ſi debitum ex cauſſa lucratiua prouenit, ſibi enim vigilauit; ſecus ſi ex cauſſa oneroſa, v. g. venditi, &c. tunc enim correi *ſocii* dicuntur, v. *l. 62. pr. ff. ad L. Falcid.* doctrin. ff. *h. t.* §. *II.*

(*c*) Qui vero ita ſoluit, a reliquis partem ſoluti repetere poteſt, actione negotiorum geſtorum utili, v. *l. 2. C. h. t.*

De stipulationibus judicialibus.

1. *Judiciales* sunt duntaxat, quæ a mero judicis (*a*) officio proficiscuntur, veluti de dolo (*b*) cautio, vel persequendo seruo, qui in fuga est, (*c*) restituendoue pretio. (*d*)

De Prætoriis.

2. *Prætoria* sunt, quæ a mero prætoris officio proficiscuntur; veluti damni infecti, (*a*) vel legatorum. (*b*) Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in iis etiam contineantur ædilitiæ: nam & hæ a jurisdictione prætoris veniunt. (*c*)

De conuentionalibus.

3. Conuentionales sunt, quæ ex conuentione

Ad tit. XIX.

Ad §. 1.

(*a*) Scilicet pedaneæ, qualem nos non habemus & sic diuisio cessat. Confer alias *l. 5. ff. de stipulat. prætor.*

(*b*) Non committendo, quam olim reus præstabat.

(*c*) v. *tit. ff. de fugitiuis.*

(*d*) Casus specialis est in *l. 14. §. 11. ff. quod met. causs.*

Ad §. II.

(*a*) Si imminet damnum ex vicini ædibus ruinosis, v. *tit. ff. de damn. infect.*

(*b*) Sub conditione, vel ex die relictorum, v. *tit. ff. ut legat. seu fideicomm. nom. cau.*

(*c*) v. supra §. 7. *de jur. nat. gent. & ciuil.* interponebantur de rebus venalibus, ne forsan vitiosæ reperiantur, v. *tit. ff. de ædil. edict.*

Ad

uentione utriusque partis concipiuntur, hoc est, neque jussu judicis, neque jussu prætoris, sed ex conuentione contrahentium, quarum totidem genera sunt, quot (pene dixerim) rerum contrahendarum. (*a*)

De communibus.

4. Communes sunt, veluti rem saluam fore pupillo, (*a*) (nam & prætor jubet rem saluam fore pupillo, & interdum judex, si aliter hæc res expediri non potest,) vel de rato (*b*) stipulatio.

Ad §. III.

(*a*) v. g. in mutuo, venditione, locatione, &c. de restituenda re mutuo data, de soluendo pretio, mercede. Ita in aliis quoque.

Ad §. IV.

(*a*) V. supra §. 5. *de Attil. tutor.* & *tit. ff. rem pupill. vel adolesc. salu. for.*

(*b*) Si quis sufficiente mandato instructus non est, v. *tit. ff. rem rat. haber.* & *de ratihabit.* doctrin. ff. *de procurat.* §. XVI. & XIIX.

TITULUS XX.

C. VIII. 39.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

De his, quæ sunt in commercio.

Omnis res, quæ dominio nostro subjicitur, in stipulationem deduci potest, siue illa mobilis sit, siue soli.

De his, quæ non sunt.

1. At si quis rem, quæ in rerum natura

gua obligationem contrahere possunt. Sed hæc solemnia verba olim quidem in usu fuerunt, postea autem Leonina constitutio lata est, (*b*) quæ solemnitate verborum sublata, sensum & consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, quibuscunque tandem verbis expressum.

Quibus modis stipulatio fit.

2. Omnis stipulatio aut *pure*, aut *in diem*, aut *sub conditione* fit. Pure veluti, *quinque aureos dare spondes?* Idque confestim peti potest. (*a*) In diem, cum adjecto die, quo pecunia soluatur, (*b*) stipulatio fit: veluti, *decem aureos primis calendis Martiis dare spondes?* (*c*) id autem, quod *in diem* stipulamur, statim quidem debetur, sed peti prius, quam dies venerit, non potest, ac ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest; quia totus is dies arbitrio soluentis tribui debet. Neque enim certum est eo die, in quem promissum

---

(*b*) Quæ reperitur in *l.* 10. *C. de contrah. stipul.*

Ad §. 11.

(*a*) Dies ergo cessit & venit.

(*b*) *In diem* ergo ratione solutionis, siue executionis, dicitur. Alias *ex die* hanc promissionem vocant, ubi cessit quidem dies, sed nondum venit. In diem vero, quando dies itidem statim cedit & venit, post tempus aliquod vero obligatio iterum expirat, v. g. dabo tibi mille ad decennium. Aliud exemplum in §. *sequ.* Confer §. 9. *supra de hered. instit.*

(*c*) Vid. omnino *l.* 41. 46 & 47. *ff. h. t.*

(*d*) Dies

missum est, datum non esse, priusquam is præterierit. (*d*)

De promissione ad diem vitæ.

3. At si ita stipuleris, *decem aureos annuos quoad vivam, dare spondes?* & pure facta obligatio intelligitur, & perpetuatur; quia ad tempus non potest deberi: sed heres petendo, pacti exceptione submouebitur. (*a*)

De conditione.

4. *Sub conditione* (*a*) stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio: ut, si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur stipulatio: veluti, *si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes?* Si quis ita stipuletur: *si in capitolium non adscendero, dare spondes?* perinde erit, ac si stipulatus esset, cum moreretur, sibi dari. *Ex conditionali stipulatione tantum spes*

(*d*) Dies etiam annos & menses sub se comprehendit *l. 42. ff. h. t.* Notus est versus:

Annua si debes, tunc inspicies caput anni.
Anno si debes, in fine dederis anni.

Vid. etiam *l. 213. princ. ff. de V. S.* & *t. t. ff. de annuis legat. & fideic.* & infra *§. ult. de inutil. stipul.*

Ad §. III.

(*a*) Explicationem desume ex *§. 3. infra de except.* Pactum nudum non producebat actionem, ex jure prætorio tamen exceptionem.

Ad §. IV.

(*a*) De conditionibus diversis vide etiam supra *§. 9. de hered. instit.*

(*b*) Ex

spes (*b*) *est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus*, (*c*) si prius quam conditio extet, mors nobis contigerit.

De loco.

5. *Loca* etiam inseri stipulationi solent, (*a*) veluti, *Carthagini dare spondes?* quæ stipulatio licet pure fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus adjectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo, si quis Romæ ita stipuletur, *hodie Carthagini dare spondes?* inutilis erit stipulatio, cum impossibilis sit repromissio.

De conditione in præsens, vel præteritum.

6. *Conditiones*, quæ ad præsens, vel præteritum tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt; veluti, *si Titius consul fuit*: vel *si Mevius vivit*. *dare spondes?* nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: sin autem ita se habent, statim valet. Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obli-

(*b*) Ergo dies nec cessit, nec venit.

(*c*) Aliud intuitu earum rerum, quæ nobis per ultimam voluntatem quocunque titulo relinquuntur, hereditatis, legati, &c. *l. 5. §. 2. ff. quand. dies legat. vel fideic. ced.*

Ad §. V.

(*a*) Confer hic *t. t. ff. de eo, quod cert. loc. dar. opert.*

Ad

obligationem, (*a*) licet apud nos incerta sint.

Quæ in stipulatum deducuntur.

7. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et hujusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subjicere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, (*a*) ac necesse sit actori probare, quod ejus intersit. Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adjici pœna debet: *si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?* sed si quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione stipuletur quis: clausula hujusmodi erit adjicienda: *si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non fuerit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?*

Ad §. VI.

(*a*) Sed solummodo ipsam præstationem, sive executionem. Dies cessit, sed nondum venit, donec certi fiamus, quomodo res comparata sit. Alia est incertitudo ratione *ipsius rei & eventus*, ut in vera conditione, alia ratione *notitiæ nostræ*.

Ad §. VII.

(*a*) v. supra *not. sub c. ad princ. h. tit.*

TITULUS XVII.

D. XLV. 2. C. VIII. 40.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI, ET PROMITTENDI.

Quibus modis, duo rei fieri possunt.

ET stipulandi (*a*) & promittendi (*b*) duo pluresue rei (*c*) fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, *spondeo*: ut puta, cum duobus separatim stipulantibus, ita promissor respondeat: *utrique vestrum dare spondeo.* Nam si prius Titio spoponderit, deinde (*d*) alio interrogante respondeat,

Ad tit. XVII.

Ad princ.

(*a*) Alio respectu vocantur rei *credendi.*

(*b*) Hi alias sunt rei *debendi.* Eo ipso enim, dum promittunt, debitores fiunt. v. *l. 6 §. 1. ff. de adim. vel transfer. legat.* Ita quoque in aliis contractibus, ut emtione-venditione, permutatione, locatione-conductione, &c. ejusmodi duo rei, siue correi constitui possunt.

(*c*) Rei olim adpellati, non modo qui arguebantur, sed omnes, quorum de re disceptatur, Brisson. *de verb. signif. voc. reus.* Reus dotis in *l. 22 §. 2. ff. solut. matrim.* rei locationis in *l. 13. §. 9. ff. locati.*

(*d*) Modicum tamen interuallum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedit, quo minus duo rei sunt, *l. 6. §. 3. ff. de duob. reis.* Hodie, cum verba solemnia vix adhibeantur, correalis obligatio exinde colligitur, si se obligarunt singulos in solidum, vel in vernacula, samt und sonders / mit unges theilter

deat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresue rei promittendi ita fiunt: *Meui, decem aureos dare spondes*? &, *Sei, eosdem decem aureos dare spondes?* si respondeant singuli separatim, *spondeo*.

De effectu hujusmodi stipulationum.

1. Ex hujusmodi obligationibus & stipulationibus solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. (*a*) In utraque tamen obligatione *una res* vertitur, & vel alter debitum accipiendo, (*b*) vel alter soluendo, (*c*) omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

De dispari obligatione.

2. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel sub conditione, obli-

---

theilter Hand/ beyde (alle) für einen und einer für beyde (alle/) quod etiam Strykius obseruauit.

Ad § 1.

(*a*) Hodie tamen post *nouell. 99. c. 1. & auth. hoc ita. C. h. t.* in subsidium saltem, si reliqui non sunt soluendo, beneficio diuisionis enim gaudeat, cui tamen renunciare possunt, v. doctrin. ff. *h. t. §. III.*

(*b*) Qui accepit, correo credendi nihil communicat, si debitum ex caussa lucratiua prouenit, sibi enim vigilauit; secus si ex caussa onerosa, v. g. venditi, &c. tunc enim correi *socii* dicuntur, v. *l. 62. pr. ff. ad L. Falcid.* doctrin. ff. *h. t. §. II.*

(*c*) Qui vero ita soluit, a reliquis partem soluti repetere potest, actione negotiorum gestorum utili, v. *l. 2. C. h. t.*

obligari potest; (*a*) nec impedimento erit dies, aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus est, petatur.

Ad §. 11.

(*a*) *L. 7. ff. h. t.*

TITULUS XVIII.

D. XLV. 3.

DE STIPULATIONE SERVORUM.

An seruus stipulari possit.

SEruus ex persona domini jus stipulandi habet. Sed & hereditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet. (*a*) Ideoque quod seruus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, adquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto adquiritur.

Cui adquirat seruus.

1. Siue autem domino, siue sibi, siue conseruo suo, siue impersonaliter seruus stipuletur, domino adquirit. (*a*) Idem juris est & in liberis, qui in potestate patris

Ad tit. XIIX.

Ad princ.

(*a*) Idem in materia ultimarum voluntatum habuimus, supra §. 2. *de hered. instit.* alias v. *l.* 1. & 35 *ff. h. t.*

Ad §. 1.

(*a*) *L. 15. ff. h. t.*

tris sunt, ex quibus caussis adquirere possunt.

De stipulatione facti.

2. Sed cum factum in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis continetur, veluti si seruus stipuletur, ut sibi ire, agere, liceat. Ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

De seruo communi.

3. Seruus communis stipulando unicuique dominorum pro portione domini adquirit: (a) nisi jussu unius eorum, aut nominatim alicui eorum stipulatus est, tunc enim soli ei adquiritur. Quod seruus communis stipulatur, si alteri ex dominis adquiri non potest, solidum alteri adquiritur; veluti res, quam dari stipulatus est, unius domini sit.

Ad §. 111.

(a) Conf. supra §. 8. *de hered. instit.* & *l.* 5. *n.* 7. *ff. h. t.*

TITULUS XIX.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

Diuisio.

Stipulationum aliæ sunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conuentionales, aliæ communes, tam prætoriæ, quam judiciales.

De stipulationibus judicialibus.

1. *Judiciales* sunt duntaxat, quæ a mero judicis (*a*) officio proficiscuntur, veluti de dolo (*b*) cautio, vel persequendo seruo, qui in fuga est, (*c*) restituendoue pretio. (*d*)

De Prætoriis.

2. *Prætoria* sunt, quæ a mero prætoris officio proficiscuntur; veluti damni infecti, (*a*) vel legatorum. (*b*) Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in iis etiam contineantur ædilitiæ: nam & hæ a jurisdictione prætoris veniunt. (*c*)

De conuentionalibus.

3. Conuentionales sunt, quæ ex conuentione

Ad tit. XIX.

Ad §. 1.

(*a*) Scilicet pedaneæ, qualem nos non habemus & sic diuisio cessat. Confer alias *l. 5. ff. de stipulat. prætor.*

(*b*) Non committendo, quam olim reus præstabat.

(*c*) v. *tit. ff. de fugitiuis.*

(*d*) Casus specialis est in *l. 14. §. 11. ff. quod met. causs.*

Ad §. II.

(*a*) Si imminet damnum ex vicini ædibus ruinosis. v. *tit. ff. de damn. infect.*

(*b*) Sub conditione, vel ex die relictorum, v. *tit. ff. ut legat. seu fideicomm. nom. cau.*

(*c*) v. supra §. 7. *de jur. nat. gent. & ciuil.* interponebantur de rebus venalibus, ne forsan vitiosæ reperiantur, v. *tit. ff. de ædil. edict.*

uentione utriusque partis concipiuntur, hoc est, neque jussu judicis, neque jussu prætoris, sed ex conuentione contrahentium, quarum totidem genera sunt, quot (pene dixerim) rerum contrahendarum. (*a*)

De communibus.

4. Communes sunt, veluti rem saluam fore pupillo, (*a*) (nam & prætor jubet rem saluam fore pupillo, & interdum judex, si aliter hæc res expediri non potest,) vel de rato (*b*) stipulatio.

Ad §. III.

(*a*) v. g. in mutuo, venditione, locatione, &c. de restituenda re mutuo data, de soluendo pretio, mercede. Ita in aliis quoque.

Ad §. IV.

(*a*) V. supra §. 5. *de Attil. tutor.* & *tit. ff. rem pupill. vel adolesc. salu. for.*

(*b*) Si quis sufficiente mandato instructus non est, v. *tit. ff. rem rat. haber. & de ratihabit.* doctrin. ff. *de procurat.* §. XVI. & XIIX.

TITULUS XX.

C. VIII. 39.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

De his, quæ sunt in commercio.

OMnis res, quæ dominio nostro subjicitur, in stipulationem deduci potest, siue illa mobilis sit, siue soli.

De his, quæ non sunt.

1. At si quis rem, quæ in rerum natura

non est, aut esse non potest, dare stipulatus fuerit, veluti Stichum, qui mortuus sit, quem viuere credebat, aut Hippocentaurum, (a) qui esse non possit, inutilis erit stipulatio.

De

Ad §. 1.

(a) Strykius ex Natalis Comitis *mythologia l. 7. c. 4. ita:* Centauri erant Nubis & Ixionis filii [Ixion nubem a Joue substitutam pro Junone compresserat] qui adulti cum equabus conjuncti genuerunt hippocentauros. Gerard. Joh. Vossius *de orig. & progress. idololatr. l. 1. c. 15.* paullo aliter: ixion fuit inter principes, qui arte equestri excellentes habiti. Hic & alius rex Thessalus artem eam docuit gentem suam, unde ad Graecorum alios se diffudit. Primi autem e Thessalis Pelethronii Lapithae, ac Centauri, parte hac arteque valuere. Unde Maro *lib. 3. Georg.*

Frena Pelethronici Lapithae gyrosque dedere
Impositi dorso, atque equitem docuere sub armis
Insultare solo, & gressus glomerare superbos.

Quo loco sic Seruius: Pelethronium oppidum est Thessaliae, ubi primus domandorum equorum repertus est usus. Nam cum quidam Thessalus rex, bobus aestro exagitatis, satellites suos ad eos reuocandos ire jussisset, illique cursu non sufficerent: adscenderunt equos, & horum velocitate boues secuti eos stimulis ad tecta reuocarunt: *sed hi visi, aut cum irent velociter, aut cum eorum equi circa flumen Peneum potarent capitibus inclinatis, locum fabulae dederunt*, ut Centauri esse crederentur: qui dicti sunt Centauri ἀπὸ τῦ κεντεῖν τὺς ταύρες. Etiam Valerius Probus *in primum Georgicon* adnotauit, primum in Thessalia equum esse conspectum, quem illic exhibuerit Neptunus. Qui Neptunus, si extra fabulas eatur, non alius sit, quam rex Thessalus, ut a Seruio eum vocari vidimus Plinius, etsi Bellero-

De his, quæ non sunt in commercio.

2. Idem juris est, si rem sacram, aut religiosam, quam humani juris esse credebat: vel (rem) publicam, quæ usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum, vel theatrum, vel liberum hominem, quem servum esse credebat; vel cujus (rei) commer-

lerophontem dicat primum docuisse equis vehi: tamen juxta illum quoque magna huic arti incrementa dederint Thessali. Sic enim scribit *lib. 7. cap. 56.* Equo vehi [inuenisse] Bellerophontem: frenos & strata Pelethronium: pugnare ex equo, Thessalos, qui Centauri adpellati sunt, habitantes secundum Pelium montem. Ubi paullum a Marone abire videtur. Ille enim loquitur de Lapithis Pelethronium Thessaliæ montem incolentibus, a quo & Chiron Pelethronius est adpellatus: at Plinio, uti & Solino, Pelethronius proprium est hominis nomen. Nisi, ut suspicor apud Plinium Pelethronios scribendum. Etiam apud Palæphatum initio operis legimus, ut quo tempore Ixion, rex Larissæ in Thessalia, imperium haberet, bellum gestum sit Centaurorum, & Lapitharum: & quæ res occasionem præbuerit, ut Centauris formam tribuerent adeo monstrosam. Eamque rem ex eo politis versibus expresserit Isacius Tzetzes *chil. 7. hist. 99.* Sed, juxta Palæphatum, non tam Ixion hac arte Thessalis præiverit, quam ab iis hauserit. Quamquam nihil impedit, quo minus & a suorum nonnullis eam rem didicerit, & deinde docuerit alios, vel doceri jusserit. Quando Ixion ille vixerit, ex Eusebio cognoscere est, qui bellum istud refert ad tempora Aegei Atheniensis, & Atrei ac Thyestæ, Mycenæorum regum: nempe duabus generationibus ante captam Trojam.

mercium non habuerit; (*a*) vel rem suam, dari quis stipuletur. Nec in pendenti erit stipulatio ob id, quod publica res in priuatam deduci, & ex libero seruus fieri potest, & commercium adipisci stipulator potest, & res sua stipulatoris esse desinere potest, sed protinus inutilis est. (*b*) Item contra licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si tamen postea in aliquam eorum caussam, de quibus supra dictum est, sine facto promissoris deuenerit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit, *Lucium Titium, cum seruus erit, dare spondes?* & similia. (*c*) Quæ enim natura sui dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

De facto, vel datione alterius.

3. Si quis alium daturum, facturumue quid promiserit, non obligabitur: veluti, si spondeat, Titium quinque aureos daturum.

Ad §. 11.

(*a*) Ita Judæus non habet commercium mancipii christiani, *l. 1 & 2. C. ne christian. mancip. haeret. vel judaeus.* Priuatis prohibitæ sunt nundinæ purpuræ, *l. 5. C. de vestib. holober. XI. 8.* & vestium auratarum, *l. 1. seqq. C. eod.* Conf. quoque *l. 49. §. 3. ff. de legat. 2.* nec non *l. 34. ff. de V. O.*

(*b*) Conf. *l. pen. ff. de R. J.* quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto conualescere non potest.

(*c*) Ratio in *l. 34. §. 2. ff. de contrah. emt.* hæc redditur, fas non esse, ejusmodi casus expectare.

Ad

rum. Quod si effecturum se, ut Titius daret, spoponderit, obligatur. (*a*)

De eo, in quem confertur solutio.

4. Si quis alii, quam ei, cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit. Plane solutio etiam in extraneam personam conferri potest: veluti, si quis ita stipuletur, *mihi, aut Sejo, dare spondes?* ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solui tamen Sejo, (*a*) etiam inuito eo, recte possit, ut liberatio ipso jure contingat, (*b*) sed ille aduersus Sejum habeat mandati actionem. (*c*) Quod si quis sibi & alii, cujus juri sub-

---

Ad §. III.

(*a*) Quid si dixerit, se *curaturum*, ut alter soluat? non obligatur tunc ad solutionem, *modo reum locupletem dare possit creditori. l. f. ff. de reb. cred. l. 67. §. 1. ff. de V. O.* Interim, si credimus Strykio seniori *in caut. contract. sect. 1. c. 3. §. 32. & sect. 2. c. 5. §. 8.* unde sua *hic* desumsit Strykius junior, eo casu, si se *curaturum* quis promisit, promittentem liberari juxta receptiorem in foro opinionem, si omnem operam in interpellando impenderit, quod quoque ad eum casum extendit, si quis promisit, *se effecturum*. Tutius tamen esse existimo, ut claram legum dispositionem sequamur.

Ad §. VI.

(*a*) Qui *adjectus* dicitur & instar procuratoris est, v. doctrin. ff. *tit. de V. O. §. 11.* jus agendi tamen contra promissorem non habet.

(*b*) Licet *adjectus* pecuniam acceptam male perdiderit. Imputet enim sibi, quod hominem parum prouidum adjecerit.

(*c*) Quae vocatur *directa*, conf. *l. 10. 11. 12. ff. de solut. l. 131. §. 1. ff. de V. O.*

 (*d*) De-

subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est? valet quidem stipulatio: sed utrum totum debeatur stipulatori, quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est. Sed placuit, non plus, quam dimidiam partem ei adquiri. (d) Ei vero, qui juri tuo subjectus est, si stipulatus sis, tibi adquiris, (e) quia vox tua tamquam filii sit, sicut & filii vox tamquam tua intelligatur in iis rebus, quæ tibi adquiri possunt. (f)

De interrogatione & responsione.

5. Præterea inutilis (a) est stipulatio, si quis

(d) Descripta hæc sunt ex *l.* 110. *pr. ff. de verb. oblig.* Interim contextus ostendit, quod sermo hic sit de re *dividua*, de decem aureis. Quod si res individua est, v. g. servitus, integra illa ad stipulatorem pertinet, *l.* 5 *ff. commun. prædior.*

(e) Conf. *l.* 130. *ff. de V. O.*

(f) Vid. supra *not. sub lit. a. ad §. II. h. t.*

Ad §. v.

(a) Quomodo hoc accipiendum patet, ex *l.* 1. §. 4. *ff. de V. O.* cujus verba adponemus. *Si stipulanti*, inquit, *mihi* decem, *tu* viginti *respondeas*; *non esse contractam obligationem*, *nisi in* decem *constat*. *Ex contrario quoque*, *si me* viginti *interrogante*, *tu* decem *respondeas*: *obligatio nisi in* decem *non erit contracta*. *Licet enim oportet congruere summam*, *attamen manifestissimum est*, *viginti & decem inesse*. Hotomanus interim inter illam legem & hunc nostrum §. manifestam antinomiam intercedere existimat, eosque, qui conciliationem suadent, nimium Ulpiani existimationis studiosos esse & suæ ipsorum oblivisci videri. Ego, quamdiu

quis ad ea, quæ interrogatus fuerit non respondeat: veluti, si quis decem aureos a te dari sibi stipuletur, tu quinque promittas, vel contra; aut si illi pure stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra; *(b)* si modo scilicet id exprimas, id est, si cui sub conditione, vel in diem stipulanti, tu respondeas: *præsenti die spondeo.* Nam si hoc solum respondeas: *promitto*, breuiter videris in eandem diem, vel conditionem spopondisse. Neque enim necesse est in respondendo eadem omnia reperi, quæ stipulator expresserit.

De his, qui sunt in potestate.

6. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo juri subjectus est, vel si is a te stipuletur. Sed seruus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne quidem ulli. Filii vero familiarum aliis obligari possunt. *(a)*

De muto & surdo.

7. Mutum neque stipulari, neque promittere

diu diuersi textus aliquo modo conciliari possunt, antinomiam non esse statuendam existimo.

(b) Vide *cit. l. 1. §. 3. ff. de V. O.* Diuersitas in tempore existens inducit quoque diuersitatem in qualitate & substantia, Bartolus & Mynsingerus *hic*. Exceptio est, nisi diuersitas illico stipulatori placuerit, *d. l. 1. §. 3.*

Ad §. VI.

(a) Excepto contractu mutui, v. infra *tit. quod cum eo, qui in alien. potest. §. 7.*

Ad

mittere posse, palam est. Quod & in surdo receptum est, quia & is, qui stipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba stipulantis audire debet: unde adparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit; sed de eo, qui omnino non audit. (*a*)

De furioso.

8. Furiosus nullum negotium gerere potest, (*a*) quia non intelligit, quod agit.

De impubere.

9. Pupillus omne negotium recte gerit: ita tamen, ut, ubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor: (*a*) veluti, si ipse obligetur. Nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est, qui jam habent aliquem intellectum. Nam infans, & qui infantiæ proximus est, non multum (*b*) a furioso distant, quia

Ad §. VII.

(*a*) *L. 1. §. 14 & 15. ff. de O. & A. l. 1. princ. ff. de V. O.*

Ad §. VIII.

(*a*) *L. 1. §. 12. ff. de O. & A. l. 70. §. 4. ff. de fidejuss. l. 40. ff. de R. J.* supra §. 3. *de curat.* ubi in specie de curatore furiosi.

Ad §. 12.

(*a*) Vid. supra *tit. de auctor. tut. princ.* & §. 1.

(*b*) Aliquo tamen modo. Res donatas infans adquirere potest, *l. 3. C. de adquir. vel amitt. poss.* quod ad res donatas mobiles restringit Stryk. *de cautel.*

quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta est, ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, ne auctore quidem patre obligatur. (c)

De conditione impossibili.

10. Si impossibilis conditio obligationi adjiciatur, nihil valet stipulatio. (a) Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat: veluti si quis ita dixerit, *si digito cœlum attigero, dare spondes?* at si ita stipuletur, *si digito cœlum non attigero, dare spondes?* pure facta obligatio intelligitur, ideoque statim peti potest.

De absentia.

11. Item verborum obligatio inter absentes concepta, inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, forte post tempus tales adlegationes opponentibus, &c, non præsentes fuisse, vel se, vel aduersarios suos, con-

ten-

---

cautel. contract. sect. 1. c. 2. §. 6. si earum possessionem adprehendat infans, v. doctrin. ff. *de adquir, vel amitt. poss. §. IV.*

(c Sed solus pater contrahit.

Ad §. x.

(a) Quod secus in ultimis voluntatibus, §. 10, *supra de hered instit.* quia v. g. heres, qui tempore institutionis absens fuit, alias eluderetur.

Ad

tendentibus: ideo nostra constitutio (a) propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Cæsarienses aduocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales scripturas, quæ præsto esse partes indicant, omnino esse credendas, nisi, is, qui talibus utitur improbis adlegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos adprobauerit, toto eo die, quo conficiebatur instrumentum, sese, vel aduersarium suum, in aliis locis fuisse.

De stipulatione post mortem.

12. Post mortem suam dari sibi, nemo stipulari poterat, non magis, quam post ejus mortem, a quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus potestate est, post mortem ejus stipulari poterat, quia patris, vel domini voce (a) loqui videretur. Sed & si quis ita stipuletur, *pridie quam moriar*, vel *pridie quam morieris*, *dare spondeo*, inutilis erat stipulatio. Sed cum (ut jam dictum est) ex consensu contrahentium stipulationes valeant, placuit nobis etiam in hunc juris articulum necessariam inducere emendationem, ut, siue post mortem, siue pridie, quam moriatur, stipulator, siue pro-

Ad §. x.

(a) Est *l.* 14. *C. de contrah. & committ. stipul.* quæ tamen ad Joannem P P. scripta.

Ad §. XII.

(a) Supra §. *IV. in fin. h. t.*

(b) Vide

promissor, stipulatio concepta sic, stipulatio valeat. (*b*)

De stipulatione praepostera.

13. Item si quis ita stipulatus erat, *si navis, (cras) ex Asia venerit, hodie dare spondes?* inutilis erat stipulatio, quia praepostere concepta est. Sed cum Leo inclytae recordationis in dotibus eandem stipulationem, quae praepostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimauerit, nobis placuit, & huic perfectum robur adcommodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis. (*a*)

De stipulatione conlata in tempus mortis.

14. Ita tamen stipulatio concepta, veluti, si Titius dicat, *cum moriar, dare spondes?*

(*b*) Vide *l.* 11. *C. de Contrah. & commit. stip. l. un. C. ut actiones & ab heredibus & contra heredes incipiant.* Subtilitas vetus haec erat: quodcunque quis viuus non adquisiuit, illud non potest transmittere in heredem, & porro: ad quodcunque antecessor non fuit obligatus, ad illud nec successor tenetur.

Ad §. XIII.

(*a*) Vid. *l.* 25. *C. de testam.* Praeposteratio est, quae obligationem ante conditionis euentum ponit. Qui ex hac formula nasci obligationem vellet, filiam ante suam matrem nasci postularet, inquit Caluinus *in lex. jurid. hac voc.* Juxta nostrum §. praeposteratio pro non adjecta habetur & hinc conditionis euentus expectandus, *d. l.* 25.

dies? vel *cum morieris?* & apud veteres utilis erat, & nunc valet. (*a*)

De stipulatione post mortem alterius.

15. Item post mortem alterius recte stipulamur.

De promissione scripta in instrumento.

16. Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem, perinde habetur, atque si in interrogatione praecedente responsum sit. (*a*)

De pluribus rebus.

17. Quoties plures res una stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, *dare spondeo*, propter omnes tenetur. Si vero unam ex his, vel quasdam daturum se spoponderit; obligatio in iis, pro quibus spoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus una, vel quaedam videntur esse perfectae: singulas enim res stipulari, & ad singulas respondere debemus.

De

Ad §. XIV.

(*a*) Quia nondum mortuus est. Alias quaestio fuit inter Philosophos, utrum mortis tempus sit tribuendum vitae, an morti, quia neque viuens, neque mortuus videtur mori, Gellius *l. 6. c. 13.* & Jul. Pacius *hic.* Conf. *l. 18. §. 1. ff. de manumiss. testam.*

Ad §. XVI.

(*a*) Conf. §. *XI. h. t.* instrumentum pro se habet praesumtionem veritatis & solemnitatis.

Ad

De pœna adjecta stipulationi.

18. Alteri stipulari (ut supra dictum est, (a)) nemo potest. Inuentæ enim sunt hujusmodi stipulationes, vel obligationes huc, ut unusquisque adquirat sibi, quod sua interest: ceterum si alii detur, nihil interest stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conueniet, ut nisi ita factum sit, ut est comprehensum, committatur pœnæ stipulatio, etiam ei, cujus nihil interest. Pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quod intersit ejus, sed quæ sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo si quis ita stipuletur, *Titio dari?* nihil agit: sed si adjecerit pœnam, *nisi dederis, tot aureos dare spondes?* tunc committitur stipulatio.

Si intersit ejus, qui alii stipulatur.

19. Sed & si quis stipuletur alii, cum ejus interesset, (a) placuit stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare ceperat, cesserit administrationem contutori suo, & stipuletur, rem pupilli saluam fore: quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, cum obligatus futurus sit pupillo, si male res gesserit: tenet obligatio. Ergo & si quis pro-

Ad §. XIIX.

(a) §. III & IV. h. t.

Ad §. XIX.

(a) Intuitu hujus interesse caussa tamquam propria consideratur.

 Ad

procuratori suo dari stipulatus sit, habebit vires stipulatio. Et si creditori suo quis stipulatus sit, quod sua intereft, ne forte vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, valet stipulatio.

De pœna adjecta promissioni facti alieni.

20. Versa vice, qui alium facturum promisit, videtur in ea esse caussa, ut non teneatur, nisi pœnam ipse promiserit. (a)

De re stipulantis futura.

21. Item nemo rem suam futuram in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulatur. (a)

De dissensu.

22. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset: veluti, si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris. (a)

De

Ad §. XX.

(a) De pœnæ adjectione conf. etiam supra §. VII. de verb. oblig.

Ad §. XXI.

(a) Quod meum jam est, illud ex voluntate alterius meum amplius fieri non potest. Ludunt ergo contrahentes, si ita stipulantur & promittunt.

Ad §. XXII.

(a) Si vero de corpore constat, & in nomine servi solum erratum fuit, stipulatio valet, l. 32. ff. de V. O.

De turpi caussa.

23. Quod turpi ex caussa promissum est: veluti, si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat, non valet. (*a*)

De morte contrahentium.

24. Cum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea, existente conditione, heres ejus agere potest. (*a*) Idem est & ex promissoris parte.

Quando agi potest ex stipulatione.

25. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni, vel mensis, præteritis, non recte petet. (*a*) Si fundum dari stipularis, vel hominem, non poteris continuo agere, nisi tantum spatium præterierit, quo traditio fieri possit. (*b*)

TITU-

V. O. Nomina *propria*, quæ a singulis hominibus ex arbitrio imponuntur, mutabilia sunt, rerum autem, sive *adpellativa*, quæ ab impositione totius populi dependent, immutabilia. v. omnino *l.* 4. *pr. ff. de legat.* 1. & *l.* 7. §. 2. *ff. de supellect. legat.*

Ad §. XXIII.

(*a*) Perinde ut in conditione facto impossibili, supra §. X. *h. t.*

Ad §. XXIV.

(*a*) Vid. supra §. IV. *de verb. oblig. ibique not. sub e.*

Ad §. XXV.

(*a*) Vid. supra §. 11. *de V. O. ibique not. sub d.*
(*b*) Vid. *l.* 105. *ff. de solut.*

TITULUS XXI.

D. XLVI. 1. C. VIII. 41.

DE FIDEJUSSORIBUS.

Cur accipiuntur.

PRo eo, qui promittit, ſolent alii obligari, qui fidejuſſores adpellantur: quos homines accipere ſolent, dum curant, ut diligentius ſibi cautum ſit. (*a*)

In quibus obligationibus.

1. In omnibus autem obligationibus adſumi (*a*) poſſunt, id eſt, ſiue re, ſiue verbis, ſiue litteris, ſiue conſenſu contractæ fuerint. At nec illud quidem intereſt, utrum ciuilis, an naturalis ſit obligatio, cui adjicitur fidejuſſor: adeo quidem, ut pro ſeruo quoque obligetur, ſiue extraneus ſit, qui fidejuſſorem a ſeruo accipiat, ſiue ipſe domi-

Ad tit. XXI.

Ad princ.

(*a*) Fidejuſſio apud Romanos per ſtipulationem fiebat, unde præſens titulus præcedenti materiæ de verborum obligationibus ſubjicitur. Eſt ergo contractus verbalis, quo quis in majorem creditoris ſecuritatem ſe debitam pecuniam eidem ſoluturum eſſe promittit, in eum caſum, ſi debitor principalis eandem ſoluere non poſſit, v. doctrin. ff. *h. t.* §. 1. Hodie verba ſolemnia præciſe non requiruntur.

Ad §. 1.

(*a*) Hinc *adpromiſſor* vocatur fidejuſſor in *l.* 5. §. 2. *ff. de V. O. l.* 43 *ff. de ſolut. l.* 64. §. 4. *ff. ſolut. matrim.* v. doctrin. ff. *tit. de nouat.* §. 11.

(*b*) Aliud

dominus in id, quod sibi naturaliter debetur. (*b*)

De herede.

2. Fidejussor non tantum ipse obligatur, sed etiam heredem relinquit obligatum. (*a*)

Si fidejussor præcedat obligationem.

3. Fidejussor & præcedere (*a*) obligationem & sequi (*b*) potest.

De pluribus fidejussoribus.

4. Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori, a quo velit, solidum petere. Sed ex epistola D. Adriani (*a*) impellitur creditor a singulis, qui modo

(*b*) Aliud exemplum obligationis *naturalis* apud Romanos occurrit in debito ex *nudo pacto*, & si quis pro prodigo, furioso, pupillo sine tutoris auctoritate obligato, fidem interposuit, v. *l. 25. ff. h. t.*

Ad §. II.

(*a*) *L. 4. §. 1. ff. h. t.*

Ad §. III.

(*a*) Tunc in specie *mandator* vocari solet, v. Stru. *S. I. C. ex. 47. th. 35.*

(*b*) Vid. *l. 6. pr. & §. 2. ff. h. t.*

Ad §. IV.

(*a*) Conf. *l. 28. ff. & l. 10. §. 1. C. h. t.* Gaudent vero fidejussores adhuc aliis remediis, unde diversi casus separatim proponendi.

Aut fidejussor refertur ad *debitorem principalem*, & gaudet beneficio *ordinis*, sive *excussionis*, juxta *nov. 4. c. 1.* vi cujus conveniri nequit, nisi excusso prius debitore principali. Cessat hoc benefi-

 cium.

modo ſoluendo ſunt litis conteſtatæ tempore, partes petere. Ideoque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſoluendo non ſit, hoc ceteros onerat. Sed ſi ab uno fidejuſſore creditor totum conſecutus fuerit, hujus ſolius detrimentum erit, ſi is, pro quo fidejuſſit, ſoluendo non ſit, & ſibi imputare debet, cum potuerit juuari ex epiſtola D. Adriani, & deſiderare, ut pro parte in ſe detur actio.

In quam ſummam obligetur fidejuſſor.

5. Fidejuſſores ita obligari non poſſunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur.(a) Nam eorum obligatio acceſſio eſt principalis obligationis: nec plus in acceſſione poteſt eſſe, quam in principali re. At ex diuerſo, ut minus debeant, obligari poſſunt. Itaque, ſi reus decem aureos

---

cium, ſi debitor principalis non eſt ſoluendo, aut propter abſentiam, vel potentiam difficulter conueniri poteſt, aut ſi renunciauit beneficio.

Aut fidejuſſor refertur ad *confidejuſſores*, & gaudet beneficio *diuiſionis*, de quo *hic* in textu noſtro. Ceſſat iisdem caſibus, quibus præcedens ceſſabat.

Aut refertur ad *creditorem* & competit ipſi beneficium *cedendarum actionum*, vi cujus ſoluere non tenetur, niſi prius creditor ipſi actiones & jura contra reliquos fidejuſſores competentia cedat, *l. 13. l. 17. l. 39. ff. h. t.* Plura v. in doctrin. ff. *h. t.* §. XI. *ſeqq.*

Ad §. v.

(a) Vid. *l. 8. §. 7. ff. h. t.*

(b) Sci-

reos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest. (*b*) Item si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest: contra vero non potest. Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus, aut plus, intelligitur. Plus enim est statim aliquid dare, minus est, post tempus dare.

De actione fidejussoris adversus reum.

6. Si quid autem fidejussor pro reo solverit ejus recuperandi caussa habet cum eo mandati judicium. (*a*)

Si fidejussor græce accipiatur.

7. Græce etiam fidejussor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, ἐγώ. Sed & si dixerit θέλω, sive βούλομαι, sed & φημί, pro eo erit, ac si dixerit, λέγω. (*a*)

Si

(*b*) Scilicet, si reus quinque aureos promisit, fidejussor pro decem fidem interposuit, in decem non obligatur, sed in quinque solum, v. *l.* 1. §. 4. *ff. de verb. oblig.*

Ad §. VI.

(*a*) Est hæc actio mandati *contraria*, quæ ad indemnitatem tendit, si quis pro debitore volente & sciente fidejussit, conf. *l.* 18. *ff. mandat.* si pro ignorante: actio negotiorum gestorum contraria vocatur, quæ ad idem tendit, *l.* 4. *pr. ff.* v. doctrin. ff. *h. t.* §. *XVI. XVII.*

Ad §. VII.

(*a*) Vid. supra §. 2. *de verb. obligat.*

Si scriptum sit aliquem fidejussisse.

8. In stipulationibus fidejussorum sciendum est, hoc generaliter accipi, ut quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum. (a) Ideoque constat, si quis scripserit, se fidejussisse, videri omnia solemniter acta.

Ad § VIII.

(a) Vid. supra §. XI & XVI. *de inutil. stipul.* Scilicet, donec probetur contrarium.

TITULUS XXII.

C. IV. 30.

DE LITTERARUM OBLIGATIONIBUS.

OLim scriptura fiebat obligatio, quæ nominibus (a) fieri dicebatur, quæ no-

Ad tit. XXII.

(a) Obligatio, quæ quondam *nominibus* fieri dicebatur, scriptura fiebat, v. *l. 38. ff. de O. & A.* ubi Paulus ait, non minus valere, quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis (id est, stipulatione,) significatur. Quod ut intelligamus, illud scire oportet, Romæ moris fuisse, ut unusquisque paterfamilias tabulas domi haberet, in quibus quidquid per singulos dies aut acciperet, aut expenderet, ordine perscriberet. Cicero *in orat. pro Cluentio:* confecit tabulas diligentissime. Hæc autem res habet hoc certe, ut nihil possit neque additum, neque detractum de re familiari latere. De earum tabularum fide censores quinto quoque anno jusjurandum a ciuibus exigebant, uti Dion. Halicarnass. *l. 4.* testatur. Deinde obseruandum est,

nomina hodie non sunt in usu. (*b*) Plane, si quis debere se scripserit, (*c*) quod sibi numeratum non est, de pecunia minime numerata, post multum temporis, exceptionem opponere non potest: hoc enim sæpissime constitutum est. Sic fit, ut & hodie, dum queri non potest, scriptura obligetur: & ex ea nascatur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus constitutionibus usque ad quinquennium procedebat: sed, ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, (*d*) per constitutionem no-

est, *nomina* dici consuesse articulos debitorum, quemadmodum Asconius testatur. Hinc illud *Verrina* 4. inspiciebamus Syracusis a Carpinatio confectas tabulas societatis, quæ significabant multis nominibus eos homines versuram a Carpinatio fecisse, qui pecuniam Verri dedissent. Item *Verrina* 7. pecuniam sibi esse in nominibus. Plura invenies apud Christoph. Porcium, JCt. Papiensem *hic*, & qui eadem verba habent, Hotomanum & Mynsingerum.

(*b*) Scilicet Romanorum institutis ac moribus sublatis. Constantinopoli & in tota Græcia syngraphis utebantur, Porcius *hic*.

(*c*) Spe futuræ numerationis, quod fit, quando illius, qui chirographum dat, maxime interest, contractum celebrari, v. g. si quis ab altero pecuniam mutuo, vel sponsus dotis nomine desiderat, *l*. 3. *l*. 7. *C. de non num pecun. l*. 3. *C. de dot. caut. non numer.*

(*d*) Malitiosi enim debitores, licet pecunia ipsis revera numerata fuerit, nihilominus exceptione

nostram (e) tempus coarctatum est, ut ultra biennii metas hujusmodi exceptio minime extendatur. (f)

non numeratae pecuniae abuti possunt; quo facto onus probandi in creditorem devolvitur.

(e) In *l. 14. C. de non num. pecun.*

(f) Post elapsum biennium praesumtio nascitur, solutionem vere factam esse. Si creditor apocham spe futurae numerationis dedit: intra 30 dies de non numerata pecunia queri debet, *l. 14. §. 2. C. d. tit.* Reliqua v. in doctrin. ff. *de reb. cred.* §. *XIIX. usque ad fin. tit.*

TITULUS XXIII.

DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

Consensu fiunt obligationes in emtionibus-venditionibus, locationibus-conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi: quia neque scriptura, (a) neque praesentia (b) omnimodo opus est: at nec dari (c) quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit, eos, qui negotia gerunt, consentire. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur,

Ad tit. XXIII.

(a) Uti in contractu praecedente, qui *chirographarius* vocabatur.

(b) Uti in stipulationibus.

(c) Ut in contractibus, ut vocant, realibus, mutuo, commodato, &c.

(d) Et

huntur, veluti per epistolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat. (*d*)

(*d*) Et ad nihil teneatur, nisi quod verbis expressit. Hinc vocabatur contractus *stricti juris*, emtio autem & reliqui bilaterales, *bonæ fidei*, v. doctrin. *ff. tit. de reb. cred.* §. *V*.

TITULUS XXIV.

D. XVIII. 1. C. VI. 38.

DE EMTIONE ET VENDITIONE.

De emtione pura, arrhis, & scriptura.

EMtio & venditio contrahitur, simul atque de pretio conuenerit, (*a*) quamuis nondum pretium numeratum sit, (*b*) ac ne arrha quidem data fuerit: nam quod arrhæ nomine datur, argumentum est emtionis & venditionis contractæ. (*c*) Sed hoc quidem de emtionibus & venditionibus, quæ sine scriptura consistunt, obtinere oportet. Nam nihil a nobis in hujusmodi emtionibus & venditionibus innouatum

Ad tit. XXIV.

Ad princ.

(*a*) Emtio venditio ergo est contractus consensualis de re pro certo pretio tradenda.

(*b*) Juxta *tit. præced.*

(*c*) *L. 35. princ. ff. h. t.*

(*d*) Ex

rum est. In iis autem, quæ scriptura conficiuntur, (d) non aliter perfectam esse venditionem & emtionem constituimus, nisi & instrumenta emtionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta. Et si per tabellionem fiunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. (e) Donec enim aliquid deest ex his; & pœnitentiæ locus est, & potest emtor, vel venditor, sine pœna recedere ab emtione & venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim subsequuto, siue in scriptis, siue sine scriptis, (f) venditio celebrata est, is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emtor, perdit, quod dedit, si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum sit. Pretium autem constitui oportet. Nam nulla emtio sine pretio esse potest. (g)

De

(d) Ex contrahentium expressa declaratione, alias enim illi juri communi sese adcommodasse censentur.

(e) Per subscriptionem. Sedes hujus materiæ est in *l. 17. C. de fid. instrum.* v. doctrin. ff. *h. t.* §. 1.

(f) Durantibus tamen adhuc tractatibus.

(g) Duo enim sunt essentialia hujus contractus, *res* & *pretium*. Hoc debet esse (1) *proportionatum* siue *justum*. Si ergo nulla adest proportio inter pretium & rem venditam: *uno nummo* emtio fit, prout loqui amant; quæ reuera est donatio & non semper valet. (2) *justum*, ne quis lædatur ultra dimi-

De pretio in arbitrium alienum collato.

1. Sed & certum esse pretium debet: alioqui, si inter aliquos ita conuenerit, ut quanti Titius rem æstimauerit, tanti sit emta; inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, constaretne venditio, an non. Sed nostra decisio ita hoc constituit, ut quoties sic composita sit venditio, *quanti ille* (*a*) *æstimauerit*, sub hac conditione staret contractus: ut siquidem ille, qui nominatus est, pretium definierit, tunc omnimodo secundum ejus æstimationem & pretium persoluatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur: emtore quidem ex emto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod jus cum in venditionibus nobis placuerit: non est absurdum, & in locationibus & in conductionibus (*b*) trahere.

In

dimidium, v. doctrin. ff. *de contrah. emt.* §. VII.
(3) *certum*, de quo mox.

Ad §. 1.

(*a*) Est ille tertius *certus*. Hodie etiam, inter mercatores præcipue, in *incertum*, qui deinde eligendus, compromitti posse censent, v. doctrin. ff. *d. t.* §. *IIX*.

(*b*) Scilicet ratione *mercedis*, cujus intuitu eadem requiruntur, quæ de pretio hactenus adtulimus & quæ mox in proximo §. sequuntur.

Ad

In quibus pretium consistat.

2. Item pretium *in numerata pecunia* consistere debet. Nam in ceteris rebus an pretium esse posset, valde quærebatur: veluti an homo, aut fundus, aut toga, alterius rei pretium esse posset. Et Sabinus & Cassius etiam in alia re putabant pretium posse consistere: unde illud est, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emtionem & venditionem contrahi, eamque speciem emtionis & venditionis vetustissimam esse, argumentoque utebantur Græco Poeta Homero, qui aliquam partem exercitus Achiuorum vinum sibi comparasse ait permutatis quibusdam rebus, his verbis: (*a*)

Νῆες δ' ἐκ Λήμνοιο παρέστασαν, οἶνον ἄγουσαι.
Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί.
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν.
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Hoc est:

Aduecta è Lemno tunc vina fuere carinis.
Inde capillati sibi vina parare Pelasgi:
Ære micante alii, nitido pars altera ferro,
Pars bubulis tergis, ipsis plerique juuencis.
Pars quoque mancipiis. Di-

Ad §. II.

(*a*) Homerus *l. 7. aliad. circ. fin.* Magna ejus fuit auctoritas, unde Solon dicitur, aliquando in judicio uno versu Homerico euicisse, Salaminem insulam fuisse Atheniensium. Mynsinger. *hic.*

(*b*) Pro-

Diuersæ scholæ auctores (*b*) contra sentiebant: aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emtionem & venditionem: alioqui non posse rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res venisse, & quæ pretii nomine data esse. Nam utramque videri & venisse, & pretii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia, dicentis, permutationem propriam esse speciem contractus, a venditione separatam, merito præualuit, (*c*) cum & ipse aliis Homericis versibus adjuuabatur, (*d*) & validioribus rationibus argumentabatur. Quod & anteriores diui prin-

---

(*b*) Proculiani, uti deinde in textu habetur.

(*c*) Magna diuersitas quoad effectum apud Romanos erat inter permutationem & emtionem- venditionem In illa contractus non a solo consensu, sed tunc demum incipiebat, ubi unus a sua parte rem promissam dederat, vel factum præstiterat. Quod si alter vicissim promissa non adimplebat: prior, qui dederat, pœnitendo a contractu recedere poterat, conf. *l. 5. §. 1. ff. de præscript. verb.* emtio autem est contractus consensualis & hinc pœnitentiæ locus non datur, sed ad implementum contractus agi debet, *l. 8. C. de contrah. emt.*

(*d*) Adfert hos versus in latinam linguam transpositos ex Homeri *iliad. l. 6.* Aleiatus *prætermiss. l. 2. ad l. 1 ff de contrah. emt.*

Juppiter eripuit sensus de pectore Glauci.
Aurea Tytida, qui amens mutauerit arma
Pro factis ex ære: bouesque valentia centum
Pro his, quæ fuerant bubus pendenda nouennis.

(*e*) Dio-

principes admiserunt, (e) & in nostris digestis latius significetur. (f)

De periculo, & commodo rei venditæ.

3. Cum autem emtio & venditio contracta sit, (quod effici diximus, simul atque de pretio conuenerit, cum sine scriptura res agitur,) periculum rei venditæ statim ad emtorem pertinet, tametsi adhuc ea res emtori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis læsus fuerit; aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio consumtæ fuerint; aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus sit, siue etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis, longe minor, aut deterior esse ceperit: emtoris damnum est, cui necesse est, licet rem, non fuerit nactus, pretium soluere. Quidquid enim sine dolo & culpa (a) venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed & si post emtionem fundo aliquid per adluuionem accesserit, ad emtoris commodum pertinet. (b) Nam & commodum ejus esse debet,

(e) Diocletianus & Maximianus in *l. 7. C. de rer. permut.*

(f) Factum hoc in *l. 1. ff. de contrah. emt.*

Ad §. 3.

(a) Præstat vero venditor regulariter culpam leuem, v. *l. 35. §. 4. ff. de contrah. emt.*

(b) Elegans casus hanc materiam illustrans habetur in *l. 13. §. 14. ff. de act. emt.* add. *l. 7. ff. de peric. & commod. rei vend.*

(c) Er-

debet, cujus periculum eſt. Quod ſi fugerit homo, qui veniit, aut ſubreptus fuerit, ita, ut neque dolus, neque culpa venditoris interuenerit, animaduertendum erit, an cuſtodiam ejus usque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sane enim ſi ſuſceperit, ad ipſius periculum (*c*) is caſus pertinet; ſi non ſuſceperit, ſecurus eſt. Idem & in ceteris animalibus, ceterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei, & condictionem exhibere debebit emtori: quia ſane qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. (*d*) Idem etiam eſt de furti, & de damni injuriæ actione.

De emtione conditionali.

4. Emtio tam ſub conditione, quam pure contrahi poteſt. (*a*) Sub conditione: veluti, *ſi Stichus intra certum diem tibi placuerit,* (*b*) *erit tibi emtus aureis tot.*

De

(*c*) Ergo per *cuſtodiam* hic caſus fortuitus ejusque ſuſceptio indigitatur, conf. iterum *cit. l. 35. §. 4. de contrah. emt.*

(*d*) Scilicet, ut rei vindicationem contra tertium poſſeſſorem inſtituere queat. Male ergo ex hoc textu Lauterbach aliique nonnulli inferunt, theſaurum ante traditionem inuentum ad venditorem adhuc pertinere.

Ad §. IV.

(*a*) Idem in reliquis contractibus, v. §. 2. *ſupra de V. O.*

(*b*) Si certum tempus non eſt adjectum, emtor intra 60 dies ſe declarare debet, utrum res placeat, an non, *l. 31. §. 22. ff. de ædilit. edict.*

De re, quæ non est in commercio.

§. Loca sacra, vel religiosa, item publica, (veluti forum, basilicam,) frustra quis sciens emit. Quæ tamen si pro profanis, vel priuatis, deceptus a venditore quis emerit, habebit actionem ex emto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest, eum deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum pro seruo emerit.

Ad §. v.

(a) Vid. §. 2. *supra de inut. stipul.*

TITULUS XXV.

D. XIX. 1. C. IV. 68.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

Conlatio emtionis & locationis.

Locatio & conductio proxima est emtioni & venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emtio & venditio ita contrahitur, si de pretio conuenit: sic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit, *(a)* & competit

Ad tit. XXV.

Ad princ.

(a) Locatio-conductio est contractus consensualis de usu rei, vel opera, pro certa mercede præstanda, v. *l. 2. ff. locat* opera intelligitur, quæ ad artes illiberales pertinet, conf. *l. 22. §. 2. ff. eod.*

(b) Quæ

petit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti. *(b)*

De mercede conlata in arbitrium alienum.

1. Et quæ supra diximus, *(a)* si alieno arbitrio pretium permissum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de caussa, si fulloni polienda curandaue, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum datutus, quantum inter eos conuenerit, non proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine actio præscriptis verbis datur. *(b)*

In quibus rebus merces consistit.

2. Præterea, sicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emtio & venditio contraheretur: *(a)* ita quæri solebat de locatione & conductione, si forte rem aliquam utendam, siue fruendam, tibi aliquis dederit, & inuicem a te utendam, siue fruendam, aliam rem acceperit. Et placuit non esse locationem & conductionem, sed proprium

---

(b) Quæ utraque est directa, quia obligatio utrinque ab initio statim oritur.

Ad §. 1.

(a) In §. 1. *de emt & vendit.*

(b) Recte Strykius, quod contractus innominatus, *facio ut des*, subsit.

Ad §. 11.

(a) Vide §. 2. *supra de emt. & vendit.*

(b) Ex

prium genus contractus. Veluti, si, cum unum bouem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies inuicem boues commodarent, ut opus facerent; & apud alterum alterius bos perierit, neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio; quia non fuit commodatum gratuitum: verum præscriptis verbis agendum est. (*b*)

De Emphyteusi.

3. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emtio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibusdam caussis quæri soleat, utrum emtio & venditio contrahatur, an locatio & conductio. Ut ecce de prædiis, quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id est, ut quamdiu pensio, siue reditus, (*a*) pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque heredi ejus, cuiue conductor heresue ejus id prædium vendiderit, (*b*) aut donauerit, aut

(*b*) Ex contractu innominato, scilicet *facio, ut facias.*

Ad §. III.

(*a*) In textu ff. vocatur *vectigal* & ipse fundus *ager vectigalis*, *tit. ff. si ager vectigalis &c.* in codice *canon* & fundus *ager emphyteuticarius.*

(*b*) Si venditur res, dominus *directus* jus protimiseos habet, unde si consensus illius non adcessit, emphyteuta dominio *utili* priuatur, *l. 3. C. de jur. emphyteut.* v. doctrin. ff. *tit. si ager vectigal.* §. *VII.* Jus illud protimiseos dominus directus intra duos menses exercere debet, postquam ejus consensus requisitus fuit.

(*c*) Quæ

aut dotis nomine dederit, alioue quocunque modo alienauerit, aufferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur, Lex Zenoniana (c) lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, (d) neque ad venditionem, (e) sed suis pactionibus fulciendam; & si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si naturalis esset contractus: sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc, si quidem totius rei interitus adcesserit, ad dominum (f) super hoc redundare periculum; sin autem particularis, (g) ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire. Quo jure utimur.

De

(c) Quæ habetur in *l. 1. C. de jur. emphyteut.*

(d) Quia canon non soluitur juxta proportionem fructuum, ut in locatione & præterea in emphyteutam dominium utile transfertur.

(e) Quia non transfertur dominium plenum & emtor, postquam pretium semel soluit, postea deinde singulis annis nihil amplius præstat.

(f) Directum scilicet.

(g) Præcipue intuitu *fructuum*, quoniam, ut diximus in *not. sub d.* canon juxta proportionem eorum non soluitur, quod secus in locatione conductione.

Amittitur alias dominium utile, si emphyteuta in secularibus intra triennium, in ecclesiasticis vero intra biennium canonem non soluerit, *l. 2. C. de jur. emphyteut.* v. doctrin. *ff. tit. si ager vectigal. §. VI.*

De forma alicui facienda ab artifice.

4. Item quæritur, si cum aurifice Titius conuenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret, & acciperet (verbi gratia) decem aureos, utrum emtio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur. Cassius ait, materiæ quidem emtionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit, tantum emtionem & venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio & conductio sit. (*a*)

Quid præstare debeat conductor.

5. Conductor autem omnia secundum legem conductionis (*a*) facere debet; & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & æquo præstare. Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus (*b*) paterfamilias suis rebus adhibet,

Ad §. IV.

(*a*) Quia artifex operas præstare debet circa rem *alienam*.

Hic Tribonianus ad materiam de locatione conductione reuertitur.

Ad §. V.

(*a*) Id est, juxta tenorem contractus & pactorum ei adjectorum, *v. l. 25. §. 3. ff. locat.*

(*b*) Diligentia ea solum requiritur, quam quilibet

bet. Quam si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur.

De morte conductoris.

6. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione succedit. (a)

---

libet bonus paterfamilias adhibere solet, v. *l. 23. ff. de R. I.* adest enim hic utriusque contrahentium utilitas, *l. 5. §. 2. ff. commodat.* v. doctrin. ff. *locat.* §. *XXI.* & ergo vocabulum *diligentissimus*, quod hic habetur, ex illis textibus est explicandum.

Ad §. VI.

(a) Vid. *l. 10. C. de locat. & conduct.*

TITULUS XXVI.

D. XVII. 2. C. IV. 37.

DE SOCIETATE.

Diuisio a materia.

SOcietatem coire solemus aut totorum bonorum, (a) quam Græci specialiter

κοι-

Ad tit. XXVI.

Ad princ.

(a) Est hæc societas *uniuersalis*, siue *omnium bonorum*, ubi omnia sociorum bona communicantur, siue titulo *oneroso*, siue *lucratiuo* adquisita sint, *l. 3. §. 1. l. 73. §. 1. ff. pro soc.* Alia est societas *generalis*, siue *bonorum simpliciter*, ubi saltem ea communicantur, quæ ex quæstu veniunt, siue quæ titulo *oneroso* adquiruntur, & hæc posterior in dubio inita censetur, v. *l. 7. & l. 8. ff. d. t.* doctrin. ff. *eod. tit.* §. *II & III.*

 Ad

κοινωνίαν adpellant; aut *unius alicujus negotiationis*, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

De partibus lucri & damni.

1. Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim conuenerit, æquales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint partes, hæ seruari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conuentio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

De partibus inæqualibus.

2. De illa sane conuentione quæsitum est, si Titius & Sejus inter se pacti sint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia; an rata debeat haberi conuentio? Quintus Mutius contra naturam societatis talem pactionem esse existimauit, (*a*) & ob id non esse ratam habendam. Seruius Sulpitius (cujus sententia præualuit,) contra sensit, (*b*) quia sæpe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam & ita coiri posse societatem non dubitatur,

Ad §. II.

(*a*) In *l. 30. ff. pro soc.* cujus opinionem [redacted] refert Paulus.

(*b*) Vid. *d. l. 30.*

(*c*) Conf.

bitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit, quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet. *(c)* Et adeo contra Quinti Mutii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit, posse conuenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Quod & ipsum Seruius conuenienter sibi fieri existimauit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit; compensatione facta solum, quod superest, intelligitur lucro esse.

De partibus expressis in una caussa.

3. Illud expeditum est; si in una caussa pars fuerit expressa, (veluti in solo lucro, vel in solo damno,) in altera vero omissa; in eo quoque, quod prætermissum est, eandem partem seruari.

De renunciatione societatis.

4. Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseuerauerint. At cum aliquis *(1) renunciauerit* (*a*) societati, soluitur societas. Sed plane si quis *callide* in hoc renunciauerit societati, ut obueniens aliquod lucrum solus habeat, (*b*) veluti si to-

(*c*) Conf. *l. 6. l 29. pr. & §. 1. ff. pro soc.*

Ad §. I V.

(*a*) In communione nemo inuitus persistere cogitur, ut lites euitentur, v. *l. 14. ff. pro soc.*

(*b*) Vid. *l. 65. §. 3. ff. d tit.*

totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciauerit societati, ut hereditatem solus lucrifaceret: cogitur hoc lucrum communicare, si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captauerit, ad ipsum solum pertinet. Ei vero, cui renunciatum est, quidquid omnino post renunciatam societatem adquiritur, soli conceditur.

De morte.

5. Soluitur adhuc societas etiam (2) *morte* socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit: sed & si consensu plurium societas contracta sit, morte unius socii soluitur, (a) etsi plures supersint: nisi in cocunda societate aliter conuenerit.

De fine negotii.

6. Item si alicujus rei contracta societas sit, & (3) *finis negotio impositus est*, finitur societas.

De publicatione.

7. (4) *Publicatione* quoque distrahi societatem manifestum est: scilicet si uniuersa bona socii publicentur. Nam cum in ejus locum

Ad §. v.

(a) Hic possumus adplicare regulam, quam DD. tradere solent, quod nempe in omni conuentione tacite subintelligatur clausula: *rebus sic stantibus*, vel *in eodem statu manentibus.*

Ad

locum alius succedat, (*a*) pro mortuo habetur.

De cessione bonorum.

8. Item, si quis ex sociis mole debiti prægrauatus (*s*) *bonis suis cesserit*, & ideo, propter publica & priuata debita, substantia ejus veneat, soluitur societas. Sed hoc casu, si adhuc consentiant in societate, (*a*) noua videtur incipere societas.

6. De dolo & culpa.

9. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est; an etiam culpæ, id est, desidiæ atque negligentiæ nomine, quæsitum est; præualuit tamen, etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim, talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. (*a*) Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, sibique hoc imputare debet.

TITU-

Ad §. VII.

(*a*) Fiscus capit omnia bona & non obligatur ex conuentione, quam delinquens celebrauit.

Ad §. IIX.

(*a*) Ut scilicet ille, qui bonis cessit, operas præstet, conf. in simili supra §. *II. h. t.*

Ad §. IX.

(*a*) Vocant hanc culpam leuem in *concreto*, cui opponitur altera in *abstracto*, v. doctrin. ff. *commodat.* §. XXIII.

Ad

TITULUS XXVII.

D. XVII. 1. C. IV. 35.

DE MANDATO.

Diuisio a fine.

MAndatum (*a*) contrahitur quinque modis; (*b*) siue sua tantum gratia aliquis tibi mandet, siue sua & tua, siue aliena tantum, siue sua & aliena, siue tua & aliena. At si tua tantum gratia tibi mandatum sit, superuacuum est mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

Si mandantis gratia mandetur.

1. Mandantis tantum gratia interuenit mandatum, (*a*) veluti si quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo sponderes.

Si mandantis, & mandatarii.

2. Tua gratia & mandantis: veluti, si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes

---

Ad tit. XXVII.

Ad prins.

(*a*) Mandatum est contractus consensualis, quo negotium aliquod alteri gratis expediendum committitur, v. *l.* 1. *ff. mandat.*

(*b*) Hic & sequentes §§. desumti sunt ex *l.* 2. *ff. d. t.*

Ad §. 1.

(*a*) Hoc in significatu eminentiore mandatum vocatur.

res ei, qui in rem ipsius (a) mutuaretur: aut, si volente te (b) agere cum eo ex fidejussoria caussa, (c) mandet tibi, (d) ut cum eo (e) agas periculo mandantis: (f) vel, ut ipsius (g) periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

Si aliena.

3. Aliena autem tantum caussa intervenit mandatum: veluti si tibi aliquis mandet, ut Titii negotia gereres: vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes. (a)

Si

Ad §. II.

(a) Mandantis. Utilitatem mandatarii in eo ponunt, quod ille usuras accipiat. Quamuis credam, eum nec abstrahendo ab hoc mandato pecuniam sine usuris crediturum fuisse.

(b) Creditore.

(c) Fidejussor enim olim statim ab initio a creditore conueniri poterat, quod hodie secus propter beneficium ordinis, siue excussionis, quod per *nou.* 4, *c.* 1. fidejussori concessum.

(d) Creditori.

(e) Debitore principali.

(f) Qui fidejussor est. Hic enim propter mandatum deinde soluere debebat, si creditor forte a debitore suum consequi non poterat.

(g) Fidejussoris.

Ad §. III.

(a) Sed ponamus, eum, qui mandatum in se suscepit, Titii negotia non gessisse: ei fundum non emisse: eum pro Titio non spopondisse, quaeritur: an mandans actionem mandati ad mandatum implendum contra illum instituere queat? dubito.

Si

Si mandantis, & aliena.

4. Sua & aliena: veluti si de communibus suis & Titii negotiis gerendis tibi mandet; vel ut sibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio sponderes.

Si mandatarii, & aliena.

5. Tua & aliena: veluti, si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes: quia si sine usuris pecuniam crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum. (*a*)

Si

Si enim ageret, reus conuentus exceptionem *tua non interest* agenti opponeret. Ergo Struuius *S. I. C. exerc. 22. th. 8.* hosce duos casus fingit. *Primus* est, si ego hactenus negotia Titii gessi, eaque nunc ulterius Sempronio gerenda demando, Sempronius enim postquam semel in se suscepit expeditionem mandati ad illud actu quoque expediendum obstringitur. *Alter*, si mandaui tibi, ut Titio pecuniam crederes, licet mea non interesset credi; tamen si impletum est mandatum, tibi contra me ob pecuniam mandatu meo creditam Titio, competit actio mandati contraria.

Omnes species mandatorum in eo conueniunt, quod agens semper ad proprium interesse prouocare teneatur. Quamuis vero mea hac vice magis intersit, quam alia, hoc tamen non statim, si adcurate loqui volumus, constituit peculiarem contractus speciem, quoad effectum talem, cum magis & minus rem nunquam variare soleant. Ostendi hoc jam in us. pract. distinct. jurid. *tit. ff. mandat. vel contra. dist. IV.*

Ad §. v.

(*a*) Sed iterum non credo, uti in *not. ad §. II. lit. a.* jam dixi, quod mandatarius sic dictus abstrahendo etiam a mandato sine usuris credidisset.

Ad

Si mandatarii.

6. Tua tantum gratia interuenit mandatum, veluti, si tibi mandet, ut pecunias tuas in emtiones potius prædiorum colloces, quam fœneres; vel ex diuerso, ut pecunias tuas fœneres potius, quam in emtiones prædiorum conloces. Cujus generis mandatum, magis *consilium*, quam mandatum est; & *ob id non est obligatorium. Quia nemo ex consilio mandati obligatur*, etiamsi non expediat ei, cui mandabatur: cum liberum cuique sit, apud se explorare, an sibi expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes; quamuis non expediat eam tibi emisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita sunt, ut quæsitum sit, an mandati teneatur, qui mandauit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares; sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset. (*a*)

De mandato contra bonos mores.

7. Illud quoque mandatum non est obliga-

Ad §. VI.

(*a*) Vid. *l.* 6. *§.* 5. *ff mandat.* ubi Ulpianus hoc eodem modo explicat, scilicet *si non esses facturus, nisi ego mandassem.* Hoc est consilium *speciale.* Obligat quoque consilium *fraudulentum*, *l.* 47. *pr. ff. de R. I.*

Ad

ligatorium, quod contra bonos mores eſt: veluti, ſi Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda mandet tibi. Licet enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris, non tamen ullam habes aduerſus Titium actionem.

De executione mandati.

8. Is, qui exequitur mandatum, *non debet excedere fines mandati:* ut ecce, ſi quis usque ad centum aureos mandauerit tibi, ut fundum emeres, vel, ut pro Titio ſponderes, neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere; alioquin non habebis cum eo mandati actionem, adeo quidem, ut Sabino & Caſſio placuerit, etiamſi usque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Sed diuerſæ ſcholæ auctores recte usque ad centum aureos te acturum exiſtimant: quæ ſententia ſane benignior eſt. (a) Quod ſi minoris emeris, habebis ſcilicet cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, ut ſibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandaſſe intelligitur, ut minoris (ſi poſſit,) emeretur.

De reuocatione mandati.

9. Recte quoque mandatum contractum, ſi,

Ad §. VIII.

(a) Conferendi hic ſunt textus in *l. 3. §. 2. l. 4. & l. 5. ff. mandat.*

Ad

si, dum adhuc integra res sit, (a) (1) *revocatum* fuerit, evanescit.

2. *De morte.*

10. Item si adhuc integro mandato, (2) *mors* alterutrius interveniat, id est, vel ejus, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum susceperit: (a) solvitur mandatum. Sed utilitatis caussa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione, alioqui justa & probabilis ignorantia tibi damnum adferret. Et huic simile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore (b) Titii per ignorantiam libero solverint, liberari eos: cum alioqui stricta juris ratione non possent liberari, quia alii solvissent, quam cui solvere debuerint.

3. *De renunciatione.*

11. Mandatum non suscipere, cuilibet libe-

Ad §. IX.

(a) *L. 8. §. 6 ff h.t.* Res integra tamdiu est, quamdiu mandatarius ad executionem commissi negotii nondum expensas fecit. Postquam ergo hoc factum adplicatur regula juris, quod nemo consilium suum in detrimentum, vel injuriam, alterius mutare queat, *l. 75. ff. de R. J.*

Ad §. X.

(a) Ipsa industria intuitu mandatarii electa non transit ad ejus heredes, nec electio ad heredes mandantis, v. doctrin. ff. *tit. mandat.* §. *ult.*

(b) Qui pecuniis exigendis praepositus erat, juxta Ulpianum in *l. 18. ff. de solut.*

liberum est; susceptum autem consummandum est, aut quam primum (z) *renunciandum*, ut per semetipsum, aut per alium, eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuncietur, ut integra caussa mandatori reseruetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet; nisi iusta caussa (a) intercesserit, aut non renunciandi, aut intempestiue renunciandi.

De die & conditione.

12. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest.

De mercede.

13. In summa sciendum est, mandatum, *nisi gratuitum sit*, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede (a) constituta, incipit locatio & conductio (b) esse. Et, ut generaliter dicamus, quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati, siue depositi,

Ad §. XI.

(a) v. g. aduersa valetudo subito superueniens, v. *l. 23. seqq. ff. mandat.*

Ad §. XIII.

(a) Quæ certa & determinata est atque cum operis præstitis proportionem habet. Quod si remunerandi gratia *honor* interuenit, contractus mandati manet, uti loquitur Ulpianus in *l. 6. pr. ff. mandat.* DD. vocant *honorarium*, quod a cuiuslibet liberalitate dependet.

(b) Recte Strykius, si factum sit illiberale & locari solitum. Alias contractus do, ut facias, adpellatur.

positi, contrahitur negotium, iis casibus interveniente mercede locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideo si fulloni polienda curandave quis dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta, neque promissa: mandati competit actio.

TITULUS XXVIII.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

Continuatio.

POst genera contractuum enumerata dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non proprie nasci ex contractu intelliguntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur. (*a*)

De

Ad tit. xxIIx.

Ad princ.

(*a*) Ex consensu *præsumto* Ut res clarior fiat, omnes & singulas species consensus adponemus. Consensus est vel *verus*, vel *fictus*, sive *præsumtus*. Verus est vel *expressus*, qui verbis, vel *tacitus*, qui factis declaratur. *Fictus*, sive *præsumtus*, immediate ex lege descendit, licet nec verbis, nec factis, aliquis animum suum declaraverit, modo ejus utilitas promota fuerit. Ergo ita dicendum. Quicunque non exprefse, ille nec tacite consentire potest, bene tamen ficte. Ergo furiosus, pupillus & similes quasi ex contractu obligantur, si promota

eorum

De negotiorum gestione.

1. Igitur cum quis negotia absentis gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quae adpellantur negotiorum gestorum: sed domino quidem rei gestae aduersus eum, qui gessit, directa competit actio; negotiorum autem gestori, contraria. Quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est: quippe ita nascuntur istae actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit, ex qua caussa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis caussa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulla demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia: quae sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gessit negotia, dominum habet obligatum negotiorum gestorum: (a) ita & con-

corum utilitas fuit. Tacitum consensum quis per protestationem excludere potest, v. g. si creditor chirographum debitori quidem reddit, simul tamen declarat, se non habere animum remittendi debiti. Ast v. g. absentem, cujus negotia geruntur, nihil iuuat, licet protestetur, se negotiorum gestori nullas expensas restituere velle. Strykius *in tract. de inuestig. act. sect. 1. membr. 9. §. 2,* consensum tacitum & fictum confundit.

Ad §. 1.

(a) Est actio *contraria*, quae datur ad expensas necessa-

contra iste quoque tenetur, (*b*) *ut administrationis reddat rationem:* quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia. (*c*)

De tutela.

2. Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati esse intelliguntur: nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur: sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem; (*a*) sed & contra tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro

necessarias & utiles repetendas, conf. *l.* 10. §. 1. *ff. de negot gest.*

(*b*) Hæc est actio *directa*, conf. *l.* 19. *ff. d. tit.* Quæ hic & in toto titulo fere habentur, descripta sunt ex *l.* 5. *ff. de oblig. & act.*

(*c*) Præstatio culpæ leuissimæ ergo ad hunc casum restringitur, alias enim negotiorum gestor culpam leuem solum præstat, *l.* 6. §. 12. *l.* 11. *ff. de negot. gest.* *l.* 20. *C. eod.* v. doctrin. ff. *d. tit.* §. *III.*

Ad §. 11.

(*a*) Directam scilicet, ut tutor rationes reddat, reliqua restituat & damna leui culpa data resarciat.

pro eo fuerit obligatus, (*b*) aut rem suam creditoribus ejus obligauerit.

De rei communione.

3. Item si inter aliquos communis res sit, sine societate: quod pariter eis legata donataue (*a*) esset, & alter eorum alteri ideo teneatur communi diuidundo judicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit; non intelligitur ex contractu proprie obligatus esse: quippe nihil inter se contraxerunt: sed quia ex maleficio non tenetur, quasi ex contractu teneri videtur.

De hereditatis communione.

4. Idem juris est de eo, qui coheredi (*a*) familiæ erciscundæ judicio ex his caussis obligatus est.

De aditione hereditatis.

5. Heres quoque legatorum nominé non proprie ex contractu obligatus intelligitur: neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse pro-

(*b*) Tamquam fidejussor.

Ad §. III.

(*a*) Hic ergo semper supponitur, quod titulo *singulari* in communionem duo pluresue inciderint. Conf. hic *l. 2. l. 3. & l. 4. pr. ff. commun. diuid.*

Ad §. IV.

(*a*) Hic ergo duo pluresue titulo *uniuersali* in communionem inciderunt, v. *t. t. ff. famil. ercisc.*

Ad

proprie dici potest; & tamen quia ex maleficio non est obligatus, quasi ex contractu debere intelligitur. (*a*)

De solutione indebiti.

6. Item is, cum quis per errorem non debitum soluit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus esse, ut si certiorem rationem sequamur, magis, ut supra (*a*) diximus, ex distractu, quam ex contractu, possit dici obligatus esse. Nam qui soluendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accepit, obligatur, ac si mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur.

Quando indebitum non repetitur.

7. Ex quibusdam tamen caussis repeti non potest, quod per errorem (*a*) non debitum solutum sit. Sic namque definierunt vete-

---

Ad §. v.

(*a*) Habet ergo legatarius actionem, quæ *ex testamento* vocatur, aduersus heredem ad rem legatam consequendam; v. supra §. 2. *de legat.*

Ad §. vi.

(*a*) Vid. §. 1. *quib. mod. re contrah. obligat.*

Ad §. vii.

(*a*) Alias in hac materia, quando quis condictionem indebiti instituere vult, supponitur, quod ex *errore* & quidem *facti* soluerit, error *juris* enim eam condictionem non parit, v. *l.* 22. *pr. l.* 32. §. 1. *ff. de condict. indeb. l.* 10. *C. de jur. & fact. ignor.* adde §. 25. *supra de legat.*

 (*b*) Vid.

veteres ex quibus caussis inficiando lis crescit, ex iis caussis non debitum solutum repeti non posse: veluti, ex lege Aquilia, (*b*) item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta, per damnationem cuique legata fuerant. Nostra autem constitutio, (*c*) cum unam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, hujusmodi argumentum in omnibus legatis, & fideicommissis extendi voluit. Sed non omnibus legatariis hoc præbuit: sed tantummodo in iis legatis & fideicommissis, quæ sacrosanctis Ecclesiis & ceteris venerabilibus locis, quæ religionis, vel pietatis intuitu honorantur, relicta sunt, (*d*) quæ si indebita solvantur, non repetuntur. (*e*)

(*b*) Vid. §. 19 & 26, *infra de act.*

(*c*) In *l.* 2. *C. commun. de legat.*

(*d*) Vid. infra §. 19 & 23. *de action.*

(*e*) Transactionis nomine enim ob dubium litis eventum soluta esse censentur, quorum repetitio non datur, *l.* 65. §. 1. *ff. de condict. indebit.*

TITULUS XXIX.

C. IV. 27.

PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ADQUIRITUR.

De his, qui sunt in potestate.

EXpositis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quasi ex contractu nascuntur; admonendi sumus, adquiri nobis

bis non ſolum per nosmetipſos, ſed per eas quoque perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt; veluti per ſeruos, & filios noſtros, *(a)* ut tamen, quod per ſeruos noſtros nobis adquiritur, totum noſtrum fiat: quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit adquiſitum, hoc, diuidatur ſecundum imaginem rerum proprietatis, & uſusfructus, quam noſtra decreuit conſtitutio: *(b)* ut quod ab actione commodum perueniat, hujus uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſeruetur, ſcilicet patre actionem mouente ſecundum nouellæ noſtræ conſtitutionis *(c)* diuiſionem.

De bona fide poſſeſſis.

1. Item per liberos homines & alienos ſeruos, quos bona fide poſſidemus, adquiritur nobis: ſed tantum ex duabus cauſis,

---

Ad tit. XXIX.

Ad princ.

(a) **Eodem modo**, uti de adquiſitione dominii dictum ſupra *lib. 2. tit. 9.* etiam per *procuratores* nobis obligatio adquiritur, uti dominium *d. tit. §. 5.* Sed quid, ſi procurator ſibi adquirere intendit? reſp. ſi *hoc expreſſit* & *alter conſentiat*, ſibi adquirit, *l. 1. §. 20 ff. de adqu. vel amitt. poſſ.* ſi *non conſentit*, negotium eſt nullum, *l. 37. §. 6. ff. de A. R. D.* ſi hoc *non expreſſit* procurator, domino adquiritur adhuc. *l. 13. ff. de donat.* ne dolus procuratori proſit.

(b) In *l. 6. C. de bon. quæ liber.*

(c) Quam modo citauimus.

sis, id est, si quid ex operis suis, vel ex re nostra adquirant. (a)

De seruo fructuario, vel usuario.

2. Per eum quoque seruum, in quo usumfructum, vel usum, habemus, similiter ex duabus istis caussis nobis adquiritur.

De seruo communi.

3. Communem seruum pro dominica parte dominis adquirere certum est: (a) excepto eo, quod nominatim uni stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli adquirit, veluti, cum ita stipulatur, *Titio domino meo dare spondes?* sed si domini unius iussu seruus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur, tamen post nostram decisionem (b) res expedita est, ut illi tantum adquirat, qui hoc ei facere iussit, ut supra dictum est. (c)

TITU-

Ad §. I.

(a) Quae hic & in §§. *seqq.* extant, eodem modo habentur in *cit. l. 2. tit. 9.* §. 3 & 4.

Ad §. III.

(a) Conf §. 3. *supra de stipul. seruor.*

(b) In *l. ult. C. h. t.* quae est una ex 50 decisionibus.

(c) In *cit.* §. 3. *supra de stipul. seruor.*

TITULUS XXX.

QUIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

De solutione.

Tollitur autem omnis obligatio (1) solutione ejus, quod debetur, vel si quis consentiente creditore, (a) aliud pro alio soluerit. Nec interest, quis soluat, utrum ipse, qui debet, an alius pro eo, liberatur enim & alio soluente: siue sciente, siue ignorante debitore, vel inuito eo (b) solutio fiat. Item, si reus soluerit, etiam ii, qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fidejussor soluerit: non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus. (c)

De

Ad tit. xxx.

Ad princ.

(a) Alias enim manemus in regula, scilicet, nihil tam naturale esse, quam eo genere quidquid dissoluere, quo conligatum est, *l. 35. ff. de R. I.* v. doctrin. ff. *tit. de solut. §. IV.* ubi etiam de beneficio *dationis in solutum* ex *nou. 4. c. 3.*

(b) Conf. *l. 23. & l. 53. ff. de solut.* Interim, qui pro inuito aliquid gerit, actionem negotiorum gestorum contrariam ad indemnitatem consequendam non habet, *l. ult. C. de negot. gest.* inuito enim beneficium quoad hunc effectum non obtruditur. Potest tamen, qui ita soluit, suum iterum consequi, si creditor ipsi jura cedat & is deinde creditoris nomine experiatur, v. doctrin. ff. *tit. de negot. gest. §. VII.*

(c) Id est, debitor principalis, contra quem

hoc

De acceptilatione.

1. Item per acceptilationem (*a*) tollitur obligatio. Est autem acceptilatio imaginaria solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, ut patiatur haec verba debitorem dicere: *quod ego tibi promisi, habesne acceptum?* & Titius respondeat, *habeo*. Sed & graece (*b*) potest acceptilatio fieri, dummodo sic fiat, ut latinis verbis solet exigi ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere, ut diximus, tantum eae soluuntur obligationes, quae ex verbis consistunt, non etiam ceterae. (*c*) Consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem aliis posse verbis dissolui. Sed & id, quod alia ex caussa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolui. Sicut autem quod debetur, pro parte recte soluitur: (*d*) ita in parte debiti acceptilatio fieri potest.

De

hoc casu actionem mandati contrariam habet, *l. 4. pr. ff. de fidejuss.*

Ad §. 1.

(*a*) Hodie etiam per nudum pactum, v. infra §. 3. *de except.*

(*b*) Ita enim obligatio quoque ab initio per stipulationem contrahi poterat, v. supra §. 1. *de verb. oblig.*

(*c*) Ob supra citatam *l. 35. ff. de R. I.*

(*d*) Consentiente creditore, aut si ab initio ita conuenit inter partes, v. *l. 41. §. 1. ff. de usur. l. 9. §. 1. ff. de solut.*

Ad

De Aquiliana stipulatione.

2. Est autem prodita stipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio (a) in stipulatum deducatur, & per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renouat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio (b) ita composita est: *quidquid te mihi ex quacunque caussa dare facere oportet oportebitue, præsens in diemue, aut sub conditione; quarumcunque rerum mihi tecum actio est, quæque aduersus te petitio, vel aduersus te persecutio (c) est eritue; quodue tu meum habes, tenes, possides, (d) dolo-ue ma-*

Ad §. 11.

(a) Siue ex contractu, siue ex delicto ea sit.

(b) Cujus, ut Hotomanus loquitur, in formulis concipiendis singularis quædam extitit sapientia. Mentio illius fit ratione conceptionis formularum in *l. 29. ff. de liber. & posthum.* & quoad hanc materiam in *l. 18. ff. de acceptilat.* quæ Florentini est.

(c) In *l. 28. ff. de O. & A.* hos terminos ita explicat Papinianus: *actio* in personam infertur: *petitio* in rem: *persecutio* in rem, vel in personam, rei persequendæ gratia. Paullo aliter Ulpianus in *l. 178. §. 2. ff. de V. S.*

(d) In *l. 49. §. 1. ff. de adquir. vel amitt. possess.* de hisce terminis Papinianus ita: qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem *tenere* possunt: *habere possidere* non possunt, quia possessio non tantum corporis, sed & juris est. Hinc Hotomanus *ad h. l. habere*, inquit, pertinet ad jus, *tenere* ad factum, *possidere* ad utrumque; sed tamen hoc ita non semper obseruari addit, ut in *l. 1. §. 33. ff. de vi &*

ne malo fecisti, quo minus possideas; quanti quaque earum rerum res erit, tantam pecuniam dare stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Nigidius. Quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spopondit, id haberetne a se acceptum, Numerius Nigidius Aulum Agerium rogauit, Aulus Agerius Numerio Nigidio (e) acceptum fecit.

De nouatione.

3. Præterea nouatione tollitur obligatio: veluti, si id, quod tibi Sejus debebat, a Titio dari stipulatus sis. Nam interuentu nouæ personæ, noua nascitur obligatio, & prima tollitur, translata in posteriorem: adeo, ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima nouationis jure tollatur: veluti, si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris, quo casu res amittitur. (a) Nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est. Non idem juris est, si a seruo quis fuerit stipulatus. Nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si

vi & vi armat. l. 2 §. 37 & 38. ff. ne quid in loco publ. l. 38 ff. de V. O l. 155. pr. ff. de V. S.

(e) In *l. 18 ff. de acceptilat.* in nonnullis editionibus Numerius Nigidius vocatur.

Ad [illegible]

(a) Imputet enim sibi, qui ita stipulatus est. Si forsan sciens, te [illegible] quod pupillus sine tutoris auctoritate [illegible]: hoc ignorantiam [illegible], quæ [illegible] prodest.

(b) Quæ

ac si postea nullus stipulatus fuisset. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris, ita demum nouatio fit, si quid in posteriore stipulatione noui sit: forte si conditio, aut dies, aut fidejussor adjiciatur, aut detrahitur. Quod autem diximus, si conditio adjiciatur, nouationem fieri, sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam nouationem, si conditio extiterit: alioqui si defecerit, durat prior obligatio. Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri nouationem, cum nouandi animo in secundam obligationem itum fuerat; per hoc autem dubium erat, quando nouandi animo videretur hoc fieri, & quasdam de hoc præsumptiones alii in aliis casibus introducebant: ideo nostra processit constitutio, (b) quæ apertissime definiuit, tunc solum nouationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter nouationem prioris conuenerit: alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere, ut maneat ex utraque caussa obligatio, secundum nostræ constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere. (c)

De

(b) Quæ habetur in *l. ult. C. de nouat.* conf. his doctrin. ff. *tit. de nouat.* §. *IV.*

(c) Alias effectus nouationis est, quod hypothecæ & pignora in priori obligatione constituta expirent, usuræ non currant, *l. 18. ff. de nouat,* & debi-

De contrario consensu.

4. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate dissoluuntur. Nam si Titius & Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emtum Sejus haberet centum aureis: deinde re nondum secuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, (a) placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emtione & venditione: inuicem liberantur. Idem est in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut jam dictum est.

IN-

---

debitor a solutione pœnæ immunis sit, *l. 8. pr. l. 15. d. t.* Plura v. in doctrin. ff. *d. t. §. V.*

Ad §. IV.

(a) Alias noua fit emtio & venditio, ubi v. g. in Saxonia intuitu rerum immobilium noua confirmatio judicialis requiritur, &c.

INSTITUTIONUM JURIS DIVI JUSTINIANI

LIBER IV.

TITULUS I.

D. XLVII. 1. C. VI. 2.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DELICTO NASCUNTUR.

Diuiſio obligationum ex delicto.

CUm ſit expoſitum ſuperiore libro de obligationibus ex contractu & quaſi ex contractu; ſequitur, ut de obligationibus *ex maleficio, & quaſi ex maleficio,* diſpiciamus. Sed illæ quidem, ut ſuo loco tradidimus, (*a*) in quatuor genera diuiduntur: hæ vero unius generis ſunt: nam omnes ex re naſcuntur, uti ex furto, rapina, damno, injuria.

Definitio furti.

1. Furtum eſt contrectatio fraudoloſa, lucri faciendi gratia, vel ipſius rei, vel etiam

LIBER IV.

Ad tit. 1.

Ad princ.

(*a*) Supra §. 2. *de obligat.*

etiam usus ejus, (a) possessionisue, (b) quod lege naturali prohibitum est admittere. (c)

Etymologia.

2. Furtum autem vel a furuo, id est, nigro, dictum est, (a) quod clam & obscure fiat, & plerumque nocte: vel a fraude, vel ferendo, id est, auferendo: vel a Græco sermone, quod φῶρας adpellant fures. Immo & Græci a ferendo φῶρας dixerunt.

Diuisio.

3. Furtorum autem duo sunt genera: manifestum & nec manifestum. (a) Nam conceptum & oblatum, species potius actionis sunt, furto cohærentes, quam genera furtorum, sicut inferius adparebit. Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ adpellant. Nec solum is, qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo

Ad §. I.

(a) Tale est, si depositarius re deposita, vel creditor pignore utitur, vel commodatarius re commodata aliter, quam ipsi concessum erat, infra §. 6. h. t. l. 54. pr. ff. de furt.

(b) Casus est infra in §. 10. h. t.

(c) Quia turbat pacem, sine, stilo Pufendorffii, socialitatem. Vid. hic l. 1. §. 3. ff. de furt.

Ad §. II.

(a) Diuersa curiosa conlegit Mynsingerus ad h. l. Textus desumtus est ex l. 1. princ. ff. de furt.

Ad §. III.

(a) Vid. l. 2. seqq. ff. de furt.

(b) Ca-

in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti, qui in domo furtum fecit, & nondum egressus ianuam deprehensus fuerit; & qui in oliueto oliuarum, aut in vineto uuarum furtum fecit, quamdiu in eo olieueto, aut vineto deprehensus fuerit. Immo ulterius furtum manifestum est extendendum, quamdiu eam rem fur tenens visus, vel deprehensus fuerit, (*b*) siue in publico, siue in priuato, vel a domino, vel ab alio, antequam eo peruenerit, quo deferre, vel deponere destinasset. Sed si pertulit, quo destinauit, tamersi deprehendatur cum re furtiua, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum, quid sit, ex iis, quae diximus, intelligitur. Nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

De furto concepto, oblato, prohibito, non exhibito.

4. *Conceptum* furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiua res quaesita (*a*) & inuenta sit. Nam in eum pro-

(*b*) Conatus adprehendendi etiam sufficit, *l. 7. §. 2. ff. d. tit.* Strykius quoque *adclamationem* desiderat: rerum in *d. l. 7.* de illa nihil habetur. Cujacius *obseruat. l. 11. c. 31* & Pacius *hic* prouocant probationis loco ad Seruii *eclog. 3.* ubi haec habentur:

Et cum clamarem, quo nunc se proripit ille?

sed nec ex hoc loco quidquam probari potest.

Ad §. IV.

(*a*) Priuata auctoritate, quae inquisitio *per lancem*

propria actio constituta est, quamuis fur non sit, quæ adpellatur concepti. *Oblatum* furtum dicitur, cum res furtiua ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit. Utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta sit, propria aduersus eum, qui obtulit, quamuis fur non sit, constituta est actio, quæ adpellatur oblati. Est etiam *prohibiti* furti actio, aduersus eum, qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur edicto Prætoris per actionem furti *non exhibiti*,

---

cem & licium vocabatur. Variant quidem DD. circa explicationem hujus inuestigationis; ea tamen mihi sese maxime probant, quæ habet Coletus *in not. ad Alex. ab Alexandro dier. genial. l. 6. c. 10.* Scilicet vetus obseruatio in hoc consistebat, quod ille, qui concipiebat in domo aliqua furtum, nudus cincticulo (licio) amictus, ædes suspectas priuata auctoritate ingrediebatur. Sed quia tamen & in gynæceum intrabat, quod non licebat apud Græcos viro extraneo, lancem ob oculos ponebat, ne mulieres & virgines videret, ne alias corrumpendi eas potius, quam furti concipiendi caussa ingressus videretur. Ipsa quoque furta per lancem & licium fieri dicebantur juxta Alex. ab Alexandr. *loc. cit.* Fures, qui in alienas penetrabant ædes, plerumque ut est sagax furum solertia,) licium ferebant, quo furta adligarent, & lancem præ oculis, ne innotescerent. Conf. alias A. Gellius *noct. Atticar. l. 11. c. 18.* Brissonius *de verb. signif. voc. licium.* Hotomanus, Mynsingerus, Pacius *hic.*

(*b*) Ho-

hibiti, aduerſus eum, qui furtiuam rem apud ſe quæſitam & inuentam non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcilicet concepti, & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Cum enim requiſitio rei furtiuæ hodie ſecundum veterem obſeruationem non fiat; *(b)* merito ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab uſu communi receſſerunt: cum manifeſtum ſit, quod omnes, qui ſcientes rem furtiuam ſuſceperint & celauerint, furti nec manifeſti obnoxii ſint.

Pœna.

§. 5. Pœna manifeſti furti quadrupli eſt, tam ex ſerui, quam ex liberi perſona, nec manifeſti, dupli. *(a)*

De

(b) Hodie auctoritate magiſtratus fieri debet. Non poteſt vero magiſtratus eam decernere, niſi juſta indicia præcedant.

Ad §. v.

(a) Hæ pœnæ olim actoribus furtum perpeſſis adplicabantur. Hodie pœna criminalis, ſcilicet laquei, dictitatur, ſi vel furtum primum *violentum* magna adhibita violentia commiſſum, *conſt. crim. art. 159.* vel alias terna vice iteratum & valor omnium rerum ablatarum valorem quinque ducatorum excedit, *conſt. crim. art. 162.* Abſtrahendo ab hiſce caſibus propter furtum perpetratum pœna arbitraria, fuſtigationis, relegationis, carceris, pro quantitate rei ablatæ & furti ſecunda vice iterati, *d. conſt. crim art. 160 & 161.* Plura v. in doctrin. ff. *tit. de furt.* §. VII. IIX. IX.

De contrectatione.

6. Furtum autem fit, non solum cum quis intercipiendi caussa rem alienam amouet: sed generaliter, cum quis alienam rem inuito domino contrectat. Itaque siue creditor pignore; siue is, apud quem res deposita est, ea re utatur; siue is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est: furtum committit. (*a*) Veluti, si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnam inuitaturus, & id peregre secum tulerit: aut, si quis equum gestandi caussa commodatum sibi longius aliquo duxerit; quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

De adfectu furandi.

7. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id inuito domino facere; (*a*) eumque, si intellexisset, non permissurum: at si permissurum credant, extra crimen videri, optima sane distinctione: *quia furtum sine adfectu furandi non committitur.*

De voluntate domini.

8. Sed & si credat aliquis inuito domino se rem

Ad §. VI.

(*a*) Vide supra *not. sub lit. a. ad §. 1. h. t.*

Ad §. VII.

(*a*) Vid. *l. 46. §. 7. l. 76. pr. ff. de furt.*

Ad

se rem commodatam sibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri. (a) Unde illud quæsitum est, cum Titius seruum Meuii sollicitauerit, ut quasdam res domino subriperet, & ad eum perferret, & seruus id ad Meuium pertulerit, Meuius autem, dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit seruo, quasdam res ad eum perferre: utrum furti, an serui corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? & cum nobis super hac dubitatione suggestum est, & antiquorum prudentum super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti, neque serui corrupti actionem præstantibus, quibusdam furti tantummodo; hujusmodi calliditati obuiam euntes, per nostram decisionem (b) sanximus, non solum furti actionem, sed & serui corrupti contra eum dari. Licet enim is seruus deterior a sollicitatione minime factus est, & ideo non currant regulæ, quæ serui corrupti actionem introducunt; tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis serui introductum est, ut sit ei pœnalis actio imposita, tamquam si re ipsa fuisset seruus corruptus. Ne ex hujusmodi impunitate, & in alium seruum, qui facile posset corrumpi,

Ad §. XIX.

(a) Dict. *l. 46. §. 8. ff. de furt.*
(b) In *l. 20. C. de furt.*

pi, tale facinus a quibusdam perpetretur. *(c)*

De liberis nostris subreptis.

9. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti, si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, subreptus fuerit. *(a)*

De re propria.

10. Aliquando autem etiam suæ rei furtum quis committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris caussa dedit, subtraxerit. *(a)*

De eo, cujus ope, consilio, furtum factum est.

11. Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: qualis est is, cujus ope & consilio furtum factum est. *(a)* In quo numero est, qui tibi nummos excussit, ut alius eos raperet: aut tibi obstiterit, ut alius rem tuam acciperet: aut oues tuas, vel boues fugauerit, ut alius eas exciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno ru-

---

(c) Conf. *l. 1. ff. de seru. corrupt.*

Ad §. IX.

(a) Ad id, quanti interest, filium non fuisse subreptum, perinde ut in *l. 1. ff. de his, qui effud. vel dejec.*

Ad §. X.

(a) Est furtum possessionis, v. supra §. 1. *h. t. ibique not. sub lit. b.* conf. *l. 79. ff. de furt.*

Ad §. XI.

(a) Vid. *l. 50. §. 1. 2. 3. 4. l. 52. princ. ff. de furt.*

(b) Per-

no rubro fugauit armentum. (*b*) Sed si quid eorum per lasciuiam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum est, in factum actio dari debet. (*c*) At ubi ope Mæuii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit: aut ipsas fenestras, vel ostium effringit, ut alius furtum faceret: quiue ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodauerit, sciens cujus rei gratia commodauerit. (*d*) Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, (*e*) atque hortatus est ad furtum faciendum: non tenetur furti.

De his, qui sunt in potestate.

12. Hi, qui in parentum, vel dominorum

(*b*) Pertinet huc locus ex Seneca *l.* 2. *de ira*, ubi ita: tauros color rubicundus excitat: ad umbram aspis exsurgit: ursos leonesque mappa proritat, sicut elephantes colore albo, lynces tympanorum strepitu, leones vero, si quis eos limis oculis adspiciat, terrentur. De tauris Pacius hos versus adfert ex Ouidio *l.* 12. *metamorphos.*

Haud secus exarsit, quam circo taurus aperto,
Cum sua terribili petit irritamina cornu
Phœniceas vestes.

(*c*) Ex lege Aquilia propter culpam.

(*d*) Vid. *l.* 54. §. 4. *ff. de furt.*

(*e*) Hoc intelligendum de consilio *generali*, si quis nullas circumstantias intuitu expediendi furti alteri ostendit. Alias enim obstaret *l.* 6. *ff. de condict. furtiv.*

rum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſubripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtiuam cauſſam cadit, nec ob id ab ullo uſucapi poteſt, antequam in domini poteſtatem reuertatur: *(a)* ſed furti actio non naſcitur; quia nec ex alia ulla cauſſa poteſt inter eos actio naſci. *(b)* Si vero ope & conſilio alterius furtum factum fuerit: quia utique furtum committitur: conuenienter ille furti tenetur, quia verum eſt, ope & conſilio ejus furtum factum eſſe. *(c)*

Quibus datur actio furti.

13. Furti autem actio ei competit, cujus intereſt, *(a)* rem ſaluam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quam ſi ejus interſit, rem non perire.

De pignore ſubrepto creditori.

14. Unde conſtat, creditorem de pignore ſubrepto furti actione agere poſſe, etiamſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in perſonam agere: adeo quidem, ut quamuis ipſe

Ad §. XII.

(a) Vid. §. *II & III. ſupra de uſucap.*

(b) Propter unitatem perſonæ, *l. 16. ff. de furt.* Aliud ergo, ſi filii bona caſtrenſia, vel quaſi caſtrenſia poſſideant, *l. 52. §. 5. ſeqq. eod.*

(c) Juxta *§. præced.*

Ad §. XIII.

(a) Ex honeſta cauſſa, v. infra §. *17. h. t.* & *l. 11. l. 12. §. 1. ff. de furt.*

Ad

ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilominus creditori competat actio furti. (*a*)

De re fulloni, vel ſarcinatori, ſubrepta.

15. Item ſi fullo polienda curandaue, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta mercede certa conſtituta acceperit, eaque furto amiſerit, ipſe furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil intereſt, eam rem non perire, cum judicio locati a fullone, aut ſarcinatore, rem ſuam perſequi poſſit. Sed & bonæ fidei emtori ſubrepta re, quam emerit, quamuis dominus non ſit, (*a*) omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni vero & ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quam ſi ſoluendo fuerint: hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſoluere poſſint. Nam ſi ſoluendo non ſint, tunc quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio: quia hoc caſu ipſius intereſt, rem ſaluam eſſe.

Ad §. XIV.

(*a*) Optime hoc explicat Paulus in *l. 87. ff. de furt. creditori actio furti in ſummam pignoris, non debiti, competit. Sed ubi debitor ipſe ſubtraxiſſet pignus, contra probatur: ut in ſummam pecuniæ debitæ, & uſurarum ejus, furti conueniretur.*

Ad §. XV.

(*a*) Quia nondum completum eſt tempus uſucapionis, quod hic ſupponitur. De fullone & ſarcinatore agitur in *l. 12. pr. ff. de furt.*

Ad

esse. Idem est, & si in parte soluendo fuerit fullo, aut sarcinator.

De re commodata subrepta.

16. Quæ de fullone & sarcinatore diximus, eadem ad eum, cui commodata res est, transferenda, veteres existimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo custodiam præstat; ita is quoque, qui commodatum utendi caussa accepit, similiter necesse habet custodiam præstare. Sed nostra prouidentia etiam hoc in nostris decisionibus (*a*) emendauit, ut in domini voluntate sit, siue commodati actionem aduersus eum, qui rem commodatam accipit, mouere desiderat; siue furti, aduersus eum, qui rem subripuit: & alterutra earum electa, dominum non posse ex pœnitentia ad alteram venire actionem. Sed si quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat aduersus eum, qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse aduersus furem furti actionem: eum autem, qui pro re commodata conuenitur, posse aduersus furem furti habere actionem, ita tamen, si dominus sciens, rem esse subreptam, aduersus eum, cui res commodata fuerit, peruenit. Sin autem,

Ad §. XVI.

(*a*) Vide *l. ult. C. de furt. & seruo corrupt.* De jure veteri v. *l.* 14. §. 15. *&* 16. *ff. de furt.*

Ad

rem nescius & dubitans, rem esse subreptam, apud eum commodati actionem instituerit, postea autem re comperta, voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem peruenire; tunc licentia ei conceditur & aduersus furem venire, obstaculo nullo ei opponendo: quoniam incertus constitutus mouit aduersus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem, nisi domino ab eo satisfactum fuerit: tunc etenim omnino furem a domino quidem furti actione liberari: suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit: cum manifestissimum sit, etiam si ab initio dominus actionem commodati instituerit, ignatus rem esse subreptam, postea autem hoc ei cognito aduersus furem transierit, omnino liberari eum, qui rem commodatam acceperit, quemcunque caussæ exitum dominus aduersus furem habuerit. Eadem definitione obtinente siue in parte, siue in solidum soluendo sit is, qui rem commodatam acceperit.

De re deposita.

17. Sed is, apud quem res deposita est, custodiam (*a*) non præstat: sed tantum in eo

Ad §. XVII.

(*a*) Id est, culpam leuem. Vox *custodia* ergo variis modis in jure accipitur & semper ex substrata materia explicari debet.

(*b*) Qui

eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo *(b)* fecerit. Qua de caussa, si res ei subrepta fuerit, quia restituendæ ejus rei nomine depositi non tenetur, nec ob id ejus interest, rem saluam esse, furti agere non potest, sed furti actio domino competit.

An impubes furti teneatur.

18. In summa sciendum est, quæsitum esse, an impubes, rem alienam amouendo, furtum faciat. Et placuit, quia furtum ex adfectu furandi consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, *(a)* & ob id intelligat, se delinquere.

De aliis actionibus contra furem.

19. Furti actio, siue dupli, siue quadrupli, tantum ad pœnæ persecutionem pertinet. *(a)* Nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando,

---

(b) Qui in caussis ciuilibus latam culpam sub se comprehendit, conf hic *l. 32 ff depos. l 226. ff. de V. S.* Sed quid, si dolose egisset? neque hoc casu agere posset, quia ejus non interest ex *caussa honesta*, quod tamen requiritur. v. supra *not sub lit. a. ad §. 13. h. t.*

Ad §. XIIX.

(a) Vid. *l. 23. ff. h. t.* Pœna criminalis nihilominus tamen mitigatur, ut Strykius quoque obseruat, v. doctrin. ff. *tit. de priuat. delict. §. V.* Vincent. Carocius *de minore in delictis excusando.*

Ad §. XIX.

(a) Vid. supra *§. 5. h. t. ibique not.*

(b) Hoc

dicando, aut condicendo, poteſt auferre. Sed rei vindicatio quidem aduerſus poſſeſſorem eſt: ſiue fur ipſe poſſidet, ſiue alius quilibet: condictio autem aduerſus furem ipſum, heredemue ejus, licet non poſſideat, (*b*) competit.

(*b*) Hoc ſpeciale quid eſt, cum alias heredes ex delicto defuncti non teneantur, niſi aliquid ad eos peruenerit, aut niſi lis cum defuncto delinquente conteſtata fuerit, *l.* 44 & *l.* 139. *ff. de R. I.* Quoad hanc noſtram ſpecialem diſpoſitionem v. *l.* 7. §. 2. *l.* 9 *ff. de condict. furtiu.* condictio furtiua, tamquam rei perſecutoria, actionem furti, quæ pœnalis eſt, non conſumit, *d. l.* 7. §. 1. *ff. d. t.* doctrin. ff. *eod. tit.* §. III & IV.

TITULUS II.

D. XLVII. 8. C. IX. 32.

DE VI BONORUM RAPTORUM.

Origo hujus actionis.

QUi vi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti, (quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum eſt, eum improbum furem eſſe,) ſed tamen propriam actionem ejus delicti nomine prætor introduxit, quæ adpellatur *vi bonorum raptorum:* & eſt intra annum, quadrupli: poſt annum, ſimpli. Quæ actio utilis eſt, etiam ſi quis unam rem, licet mini-

minimam (*a*) rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, ſicut in actione furti manifeſti diximus; ſed in quadruplo ineſt & rei perſecutio: ut pœna tripli ſit, ſiue comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſiue non. Ridiculum enim eſſet leuioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quam qui clam amouet. (*b*)

Aduerſus quos datur.

1. Ita tamen competit hæc actio, ſi dolo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem ſuam eſſe exiſtimans, & imprudens juris, eo animo rapuerit, quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre a poſſeſſoribus, abſolui debet. Cui ſcil. conueniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inueniatur via, per quam raptores impune ſuam exerceant auaritiam, melius diualibus conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel ſe mouentem, licet

Ad tit. II.

Ad princ.

(*a*) Eodem modo pœna criminalis, quæ juxta *conſt. crim. art.* 126. gladii eſt, etiam propter minimam rem dictitatur, ac licet delictum prima ſaltem vice commiſſum. In hoc crimine ablatio ſemper modo *violento* & quidem *palam* fit.

(*b*) Actio furti manifeſti etiam competit, ad id, quod amplius eſt, conſequendum, *l. 80l §. 3. ff. de furt.* v. doctrin. ff. *h. t.*

Ad

licet suam eandem rem existimet. Sed, si quis contra statuta principum fecerit, rei quidem suæ dominio cadere: sin autem aliena res sit, post restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei præstare. Quod non solum in mobilibus rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere consuetunt: *(a)* sed etiam in inuasionibus, quæ circa res soli fiunt: *(b)* ut ex hac caussa ab omni rapina homines abstineant.

Quibus datur.

2. Sane in hac actione non utique expectatur, rem in bonis actoris esse. Nam siue in bonis sit, siue non: si tamen ex bonis sit, locum hæc actio habebit. Quare siue locata, siue commodata, siue etiam pignorata, siue deposita sit res apud Titium, sic, ut intersit ejus, eam rem per vim non auferri, (veluti, si in deposita re culpam *(a)* quoque promisit,) siue bona fide possideat, siue usumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud juris, ut intersit ejus, non rapi: dicendum est, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat; sed illud solum, quod ex bonis ejus, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia ejus ablatum esse

Ad §. 1.

(a) L. 13 ff. quod met. causs.

(b) De quo casu in *l. 7. C. unde vi* disponitur.

Ad §. 11.

(a) Scilicet leuem, eam tamen deinde non præstitit.

esse proponatur. Et generaliter dicendum est, ex quibus caussis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem caussis omnes habere hanc actionem.

TITULUS III.

D. IX. 2. C. III. 35.

DE LEGE AQUILIA.

Caput primum.

DAmni injuriæ actio constituitur per legem Aquiliam. Cujus primo capite cautum est: ut, si quis alienum hominem, alienamue quadrupedem, quæ pecudum numero sit, injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

De quadrupede.

1. Quod autem non præcise de quadrupede, sed de ea tantum, quæ pecudum numero est, cauetur, eo pertinet, ut neque de feris bestiis, (*a*) neque de canibus cautum esse intelligamus. sed de iis tantum, quæ gregatim proprie pasci dicuntur, quales sunt, equi, muli, asini, oues, capræ. De suibus quoque idem placuit. Nam & sues pecudum adpellatione continentur: quia & hi gregatim pascuntur. (*b*) Sic deni-

---

Ad §. 1.

(*a*) Quas forsan cepimus & inclusas habemus.

(*b*) Quænam ergo ratio dubitandi intuitu *suum*? Strykius

Strykius hanc adfert: reliqua enim, inquit, animalia omnia, dum viuunt, utilitatem præstant; non sues, sed postquam in viuis esse desierunt, demum. Lepida ratio. Hotomanus ita: Sues earum pecudum numero sunt, quæ pasci gregatim solent; *l. 2. §. 1. ff. h. t.* ubi Cajus hac de re quæsitum & dubitatum scribit, itemque in *l. 65. §. 4. ff. de legat. 3.* ubi versus iidem proferuntur. Cujus rei caussam demiror a nostris hominibus non proferri. Mihi autem hæc fuisse videtur, quia tametsi gregatim pascantur, ut aliæ, tamen non, ut ceteræ, gramine & viridibus pabulis commode aluntur, sed (uti Varro & Columella scribunt,) maxime glande, faba, ordeo, & cetero frumento indigent: & si rure sint, tamen caducis arborum baccis, aut effossis lumbricis, & radiculis potius quam gramine vescuntur. Verum quoniam aliqua ex parte reliquarum modo pascuntur, Labeoni, Marciano, Cajo & aliis visum est, in hunc quoque numerum adgregandos esse. Quam ad rem probandam, cur magnopere Homericorum versuum auctoritate opus fuerit, dubitari posset: cum sues gregatim pasci, suumque siue bubulcum, siue porculatorem habere, nemo ignoret: locus autem Homeri de glande & aquis lutosis loquatur, non de gramine. Verum utcunque sit Homeri locus ex libro *Odyss.* 13. sumtus est, ubi Minerua Ulyssem in patriam ex longo errore reductum monet, ne recta domum ad uxorem & procos introeat: sed prius ad Eumæum subulcum adeat, a quo de rebus omnibus interea edoceatur, dum ipsa Telemachum filium reducat:

Ipse vero primum ad subulcum ito,
Qui tuarum suum est custos, simul tua caussa cupit,
Filiumque tuum amat, prudentemque Penelopen.
Hunc inuenies suibus adsidentem, quæ pascunt
Prope Coracis saxum, ad fontem Arethusam:
Vescentes glande grata, & nigram aquam
Bibentes, quæ suibus alunt floridam pinguedinem.

Nos a suibus abstrahimus.

denique & Homerus in Odyssea ait, sicut Ælius Marcianus in suis institutionibus refert.

Δήεις τόνγε σύεσσι φαρήμενον οἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρη, ἐπί τε κρήνη Ἀρεθούση

Hoc est:

Adsidet is suibus, quorum grex magnus in agris
Pascitur, ad Coracis saxum, fontemque Arethusam.

De injuria.

2. Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque, qui latronem occiderit, non tenetur, utique si aliter periculum effugere non potest. (*a*)

De casu, dolo, culpa.

3. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui casu occidit: si modo culpa ejus nulla inueniatur. Nam alioqui non minus ex dolo, quam ex culpa, (*a*) quisque hac lege tenetur.

De jaculatione.

4. Itaque si quis, dum jaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem seruum tuum trajecerit,

---

Ad §. II.

(*a*) Adlegare solent hunc textum in materia de *moderamine inculpatæ tutelæ*, de quo in ff. agitur, v. doctrin. ff. *tit. ad L. Cornel. de sicar. §. VI. seq.*

Ad §. III.

(*a*) Etiam leuissima, *L. 44. pr. ff. h. t.*

Ad

jecerit, distinguitur. Nam, si id a milite in eo campo, ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa ejus intelligitur: si alius tale quid admiserit, culpæ reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco, quam qui ad exercitandum militibus destinatus est, id admiserit. (*a*)

De putatione.

5. Item, si putator ex arbore dejecto ramo seruum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam, aut vicinalem id factum est, neque proclamauit, ut casus euitari posset, culpæ reus est: sed si proclamauit, nec ille curauit præcauere, extra culpam est putator. Æque extra culpam esse intelligitur, si seorsim a via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamauit: quia in eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi. (*a*)

De curatione relicta.

6. Præterea si medicus, qui seruum tuum secuit, dereliquerit curationem ejus; & ob id mortuus fuerit seruus, culpæ reus erit. (*a*) *De*

Ad §. IV.

(*a*) Lepidum exemplum huc pertinens de *tonsore* inuenitur in *l.* 11. *pr. ff. h. t.* Alias huc pertinet *l.* 9. §. 4. *eod.*

Ad §. V.

(*a*) Vid. *l.* 31. *ff. h. t.*

Ad §. VI.

(*a*) Pertinet huc *l.* 8. *pr. ff. h. t.*

De imperitia medici.

7. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti, si medicus ideo seruum tuum occiderit, quia male eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

De imperitia & infirmitate.

8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, si seruus tuus oppressus fuerit, culpæ reus est mulio. *(a)* Sed & si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cum alius firmior eas retinere potuisset, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cum equo veheretur, impetum ejus aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

Quanti damnum æstimatur.

9. His autem verbis legis, ***quanti id eo in anno plurimi fuerit***, illa sententia exprimitur, ut si quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretiosus fuerit, non tanti teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est, pœnalem esse hujus legis actionem: quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris. Ideoque constat, in heredem eam actionem

---

Ad §. IX.

(a) L. 8. §. 1. ff. h. t.

Ad

nem non transire: quæ transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis æstimaretur. *(a)*

Quid æstimatur.

10. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit, non solum perempti corporis æstimationem habendam esse, secundum ea, quæ diximus: sed eo amplius, quidquid præterea perempto eo corpore damni nobis adlatum fuerit: veluti, si seruum tuum heredem ab aliquo institutum, ante quis occiderit, quam is jussu tuo hereditatem adierit. Nam hereditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item, si ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex comœdis unus seruus occisus fuerit, non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt. *(a)*

De concursu hujus actionis, & capitalis.

11. Liberum autem est ei, cujus seruus occisus fuerit, & ex judicio priuato legis Aqui-

Ad §. IX.

(a) Et heres locupletior factus esset, ita enim hoc explicandum ex *l 23: §. 8. ff. h. t.* quamuis secundum jus canonicum heredes indistincte conueniri queant, *c. fin. X. de sepult. c. 5. X. de rapt.* Stryk., *us. mod. h. t. §. 5.*

Ad §. X.

(a) L. 22. §. 1. ff. h. t.

Aquiliæ damnum persequi, & capitalis criminis eum reum facere.

Caput secundum.

12. Caput secundum legis Aquiliæ in usu non est. (a)

Caput tertium.

13. Capite tertio de omni cetero damno cauetur. Itaque si quis seruum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulnerauit; siue eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, veluti canem, aut feram bestiam, vulnerauerit, aut occiderit: hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum per injuriam datum hac parte vindicatur. Si quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur. Quamquam poterat sola rupti adpellatio in omnes istas caussas sufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum fracta, aut usta, sed etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in alie-

Ad §. XII.

(a) Conjecturas diuersorum adduxi in doctrin. ff. h. t. V. Mirum est, quod Tribonianus hic, uti alias solet, jus antiquum, vel fabulam antiquam, non recensuerit.

Ad

alienum vinum, aut oleum id miscuerit, quo naturalis bonitas vini, aut olei corrumperetur, (a) ex hac parte legis Aquiliæ eum teneri.

De dolo & culpa.

14. Illud palam est, sicut ex primo capite demum quisque tenetur, si dolo, aut culpa ejus homo, aut quadrupes occisus occisaue fuerit; ita & hoc capite de dolo, aut culpa, & de cetero damno quemque teneri: ex hoc tamen capite non quanti eo anno, sed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

Quanti damnum æstimatur.

15. At nec *plurimi* quidem verbum adjicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam æstimationem, ac si etiam hac parte *plurimi* verbum adjectum fuisset. Nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno interrogante hanc legem tulit, contentam fuisse, quod prima parte eo verbo usa esset. (a)

De actione directa, utili, & in factum.

16. Ceterum placuit, ita demum directam

Ad §. XIII.

(a) Et sic non possit fieri noua species, de qua supra habuimus §. 25. *de rer diuis.*

Ad §. XV.

(a) Hodie ad interesse & veram æstimationem consequendam saltem agitur.

ctam (a) ex hac lege actionem esse, si quis præcipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles (b) actiones dari solent: veluti, si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitauerit, ut præcipitaretur: aut; si quis alieno seruo persuaserit, ut in arborem adscenderet, vel in puteum descenderet, & is adscendendo, vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læsus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed, si quis alienum seruum aut de ponte, aut de ripa in flumen dejecerit, & is suffocatus fuerit; eo, quod projecit, corpore suo damnum dedisse, non difficulter intelligi potest: ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit, cum non sufficiat, neque directa, neque utilis legis Aquiliæ actio; placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione (c) teneri, veluti, si quis mise-

Ad §. XVI.

(a) Ex verbis legis.

(b) Ex ratione, siue mente legis.

(c) Unde ergo oritur hæc actio? Strykius dicit ex *interpretatione*. At vero omnis interpretatio ex *ratione* legis desumi debet, ergo ratio & interpretatio sibi inuicem opponi nequeunt, sed hæc quoque actio ex ratione legis descendit, ergo actio utilis

misericordia ductus, alienum seruum compeditum soluerit, ut fugeret.

utilis jam omnino sufficit. Notauit jam Tribonianum Dn. Thomasius *in disp. de philos. jur. de obligat. & act. c. 2. §. 149. seq.*

TITULUS IV.

D. XLVII. 10. C. IV. 35.

DE INJURIIS.

Injuria quot modis accipitur.

GEneraliter injuria dicitur omne, quod non jure fit: specialiter, alias contumelia, quæ a contemnendo dicta est, quam græci ὕβριν adpellant: alias culpa, quam græci ἔγκλημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum injuria datum accipitur: alias iniquitas & injustitia, quam græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant; cum enim prætor, vel judex, non jure contra quem pronunciat, injuriam accepisse dicitur.

Quibus modis fit injuria.

1. Injuria autem committitur, non solum, cum quis pugno pulsatus, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit: (*a*) sed & si cui conuicium (*b*) factum fuerit, siue cujus bona quasi debitoris, qui nihil debe-

Ad §. 1.

(*a*) Vid. infra §. 8. *h. t.*

(*b*) Conf. *l. 15. §. 3. 4. 7. seqq. ff. h. t.*

(*c*) Dict.

deberet, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum sibi debere: *(c)* vel, si quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen, aut historiam scripserit, *(d)* composuerit, ediderit, doloue malo fecerit, quo quid eorum fieret, siue quis matremfamilias, aut prætextatum *(e)* prætextatamue adsectatus fuerit: siue cujus pudicitia adtentata *(f)* esse dicetur: & denique aliis plurimis modis admitti injuriam, manifestum est.

Qui & per quos injuriam patiuntur.

2. Patitur autem quis injuriam non solum *per semetipsum*; sed etiam *per liberos suos*, *(a)* quos in potestate habet: item per uxorem suam: id enim magis præualuit. Itaque, si filiæ alicujus, quæ Titio nupta est, injuriam feceris, non solum filiæ nomine

---

(c) Dict. *l. 15. §. 31. 32. 33. ff. eod.*

(d) Si nomen non subscripsit, in specie vocatur *libellus famosus*, v. *l. 5. §. 9 ff. h. t. l. un. C. de famos. lib. Constit. crim. art. 110.* juxta quam pœna talionis juxta *d. l. un.* vero pœna Capitis dictitatur. Hodie pœnæ arbitrariæ locus est, v. Finckelth. *obs. pract. 38.* Doctrin. ff. *h. t. §. ult.*

(e) Prætextatus in *l. 3. §. 6. ff. de liber. exhib.* puerum notat a 14 ætatis anno ad 17, quo tempore toga utebantur, Brisson. *de V. S. hac voc.*

(f) Vide *l. 1. §. 2. l. 9. §. 4. l. 10. l. 15. §. 15. seqq. ff. h. t.*

Ad §. II.

(a) V. *l. 1. §. 3. l. 17. §. 11. l. 18. §. 5. ff. h. t.* De sponso textus est in *l. 15. §. 24. eod.*

(b) L.

mine tecum injuriarum agi poteſt, ſed etiam patris quoque & mariti nomine. Contra autem, ſi viro injuria facta ſit, uxor injuriarum agere non poteſt. Defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus, æquum eſt. *(b)* Sed & ſocer nurus nomine, cujus vir in ejus poteſtate, injuriarum agere poteſt.

De ſeruo.

3. Seruis autem ipſis quidem nulla injuria fieri intelligitur, ſed domino per eos fieri videtur: non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: ſed ita, cum quid atrocius commiſſum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini reſpicit: *(a)* veluti, ſi quis alienum ſeruum atrociter verberauerit: & in hunc caſum actio proponitur: At ſi quis ſeruo conuitium fecerit, vel pugno eum percuſſerit, nulla in eum actio domino competit.

De ſeruo communi.

4. Si communi ſeruo *(a)* injuria facta ſit, æquum eſt, non pro ea parte, qua dominus quisque eſt, æſtimationem injuriæ fieri, ſed ex dominorum perſona, *(b)* quia ipſi fit injuria.

De

(b) L. 2. ff. eod.

Ad §. III.

(a) L. 15. §. 34 & 35. ff. eod.

Ad §. IV.

(a) Vid. *l. 16. l. 17. pr. ff. eod.*

(b) Id eſt, ex dignitate perſonæ.

Ad

De seruo fructuario.

5. Quod si usufructus in seruo Titii est, proprietas Mæuii, magis Mæuio injuria fieri intelligitur. (a)

De eo, qui bona fide seruit.

6. Sed si libero homini, qui tibi bona fide seruit, injuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit. Nisi in contumeliam tuam pulsatus sit: tunc enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergo est & in seruo alieno bona fide tibi seruiente; ut toties admittatur injuriarum actio, quoties in tuam contumeliam injuria ei facta sit. (a)

Pœna injuriarum.

7. Pœna autem injuriarum ex LL. XII. Tabb. propter membrum quidem ruptum talio erat, propter os vero fractum nummariæ (a) pœnæ erant constitutæ, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea prætores permittebant ipsis, qui injuriam passi sunt, eam æstimare: ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam passus æstimauerit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed pœna quidem injuriæ, quæ

Ad §. v.

(a) L. 15. §. 47. ff. h. t.

Ad §. vi.

(a) Dict. l. 15. §. 48.

Ad §. vii.

(a) XXV. assium, teste Gellio l. 20. c. 1.

(b) Me-

quæ ex lege XII. tabularum introducta est, in desuetudinem abiit: (*b*) quam autem prætores introduxerunt, quæ etiam honoraria adpellatur, in judiciis frequentatur. (*c*) Nam secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit, aut minuitur, æstimatio injuriæ. Qui gradus condemnationis & in seruili persona non immerito seruatur: ut aliud seruo actore, aliud in medii actus homine, aliud in utilissimo, vel compedito. jus æstimationis constituatur. (*d*)

De Lege Cornelia.

8. Sed & lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit ob eam rem, quod se pulsatum

(*b*) Meretur, ut adponamus locum ex Mynsingero *ad h. text.* L. Neratius (ut idem Gellius meminit) homo egregie improbus, pro delectamento habebat, os hominis liberi palma verberare. Eum seruus sequebatur, crumenam plenam assium portitans, & quemcunque depalmauerat, numerari statim secundum XII tabulas quinque & viginti asses jubebat. Propterea prætores postea hanc legem abolescere & relinqui censuerunt, injuriisque æstimandis recuperatores se daturos edixerunt. *Recuperatores* autem dicebantur, quibus prætor jurisdictionem mandabat priuatarum caussarum: a recuperando, seu iterum adquirendo, quod amissum erat, dicti, quos nunc judices delegatos adpellamus.

(*c*) Siue injuria verbalis, siue realis inlata fuerit.

(*d*) Junge §. 9. *h. t.*

Ad

tum quis verberatumue, vel domum suam vi introitam esse dicat. (*a*) Domum autem accipimus, siue in propria domo quis habitet, siue in conducta, siue gratis, siue hospitio receptus sit. (*b*)

De æstimatione atrocis injuriæ.

9. Atrox injuria æstimatur vel ex facto; (*a*) veluti, si quis ab alio vulneratus sit, vel fustibus cæsus: vel ex loco: veluti, si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu prætoris injuria facta sit: vel ex persona; veluti, si magistratus injuriam passus fuerit: vel si senatori ab humili persona injuria facta sit, aut parenti patronoue fiat a liberis, vel libertis: aliter enim senatoris & parentis patronique, aliter extranei, & humilis personæ injuria æstimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit: veluti, si in oculo quis percussus fuerit. Parui autem refert, utrum patrifamilias, an filiofamilias talis injuria facta sit: nam & hæc atrox injuria æstimabitur.

De

Ad §. IIX.

(*a*) Vid. *l. 5. pr. l. 37. §. 1. ff. h. t.* Inter pulsationem & verberationem hoc interest, ut Ofilius scribit: verberare est cum dolore cædere: pulsare, sine dolore, *d. l. 5. §. 1 ff. h. t.*

(*b*) Plura habentur in *d. l. 5. §. 2. 3. 4 & 5.*

Ad §. X.

(*a*) Vid. *l. 7. §. 7. l. 8. l. 9. ff. h. t.*

Ad

De judicio ciuili & criminali.

10. In summa, sciendum est, de omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel ciuiliter. (a) Et si quidem ciuiliter agitur; æstimatione facta, secundum quod dictum est, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter; officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet obseruando, quod Zenoniana constituito introduxit; (b) ut viri illustres, quique super eos sunt, & per procuratores possint actionem injuriarum criminaliter vel persequi, (c) vel suscipere, (d) secundum ejus tenorem, quæ ex ipsa manifestius adparet.

Qui tenentur injuriarum.

11. Non solum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id est, qui percussit: verum ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel qui procurauit, ut cui mala pugno percuteretur.

Quomodo tollitur hac actio.

12. Hæc actio dissimulatione aboletur. Et

Ad §. x.

(a) Simul ergo criminaliter & ciuiliter agi non potest, sed alternatiue solum, ut hic habetur, v. *l. 6. in f. ff. h. t.*

(b) In *l. ult. C. h. t.*

(c) Tamquam actores.

(d) Tamquam rei. Aliis personis hoc non erat permissum, sed illi ad similitudinem supplicii, vel pœnæ, se inscribere tenebantur.

Et ideo, si quis injuriam dereliquerit, hoc est, statim passus ad animum suum non reuocauerit; postea ex pœnitentia remissam injuriam non poterit recolere.

TITULUS V.

DE OBLIGATIONIBVS, QUÆ QUASI EX DELICTO (a) NASCUNTUR.

Si judex litem suam fecerit.

SI judex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: (a) sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam; ideo videtur quasi ex maleficio teneri; & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, pœnam sustinebit.

De dejectis, vel effusis.

1. Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio

Ad tit. v.

Ad rubr.

(a) DD. vulgo dicunt *quasi delicta*, quæ culpa, vel negligentia, committuntur. Vera delicta sunt, quæ ex proæresi, vel dolo proficiscuntur. Idem sentit Pacius *hic* aliique.

Ad princ.

(a) Per imperitiam judicauit, juxta *not. praeced.* Si dolo fecit, verum delictum est, v. *l. 15. ff. de judic. l. 5. §. 4. ff. de O. & A. l. ult. ff. de extraord. cognit.*

Ad

prio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum effusumue aliquid est, (a) ita ut alicui noceret; quasi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie, ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut serui, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum, aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere: quo casu pœna decem aureorum constituta est. (b) De eo vero, quod dejectum effusumue est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, quinquaginta aureorum pœna constituitur. Si vero viuat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operas, quibus caruit, aut cariturus est, ob id quod inutilis est factus. (c)

De

Ad §. 1.

(a) Hoc edictum non tantum ad ciuitates & vicos, sed & ad vias, per quas vulgo iter fit, pertinet. Labeo ait, locum habere hoc edictum, si interdiu dejectum sit, non nocte: sed quibusdam locis & nocte iter fit. Habitator suam suorumque culpam præstare debet, *l. 6. ff. de his, qui dejec. vel effuder.*

(b) *L. 5. §. 9 & 10. ff. d. t.*

(c) Vid. *l. ult. ff. d. t.*

De filiofamilias seorsim habitante a patre.

2. Si filiusfamilias seorsim a patre habitauerit, & quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumue fuerit, siue quid positum suspensumue habuerit, cujus casus periculosus est, Juliano placuit, in patrem nullam esse actionem, sed cum ipso filio agendum esse. Quod & in filiofamilias judice obseruandum est, qui litem suam fecerit.

De damno in naui, aut caupona, dato.

3. Item exercitor nauis, aut cauponæ, aut stabuli, de dolo, aut furto, quod in naui, aut caupona, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur; si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicujus eorum, quorum opera (*a*) nauem, aut cauponam, aut stabulum exercet. Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu sit aduersus eum constituta hæc actio, & aliquatenus culpæ (*b*) reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his

Ad §. III.

(*a*) Alias enim, si hospes hospiti damnum dedit, aut furtum commisit, quasi ex contractu agitur, quo pertinet *t. tit. ff. naut. caupon. stabul. ut recept. restit.* Huc vero proprie referendus *tit. ff. furti aduers. naut. caup. stabul.*

(*b*) Ita etiam descripsimus obligationes, quæ quasi ex delicto nascuntur, v. supra *not. sub lit. a. ad princ. h. t.*

Ad

his autem casibus in factum actio compe-tit, quæ heredi quidem datur, aduersus heredem autem non competit.

TITULUS VI.
DE ACTIONIBUS.

Continuatio: & definitio.

SUperest, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur.

Diuisio prima.

1. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitrosue de quacunque re quæritur, summa diuisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. (*a*) Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones in personam; per quas intendit, aduersarium ei dare, aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. Aut cum eo agat, qui nullo jure (*b*) ei obligatus est, mouet tamen ali-

Ad tit. VI.

Ad §. 1.

(*a*) Mixtæ de utroque genere participant, de quibus §. 20. *h. t.*

(*b*) Id est, neque ex contractu, neque ex delicto.

alicui de aliqua re controuersiam: (c) quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti, si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse adfirmet, possessor autem dominum ejus se esse dicat. Nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est. (d)

De actione confessoria & negatoria.

2. Æque, si agat quis, jus sibi esse fundo forte, vel ædibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure prædiorum urbanorum: veluti, si quis agat, jus sibi esse altius ædes suas tollendi, prospiciendiue, vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. (a) Contra quoque de usufructu, & de seruitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum urbanorum, inuicem quoque proditæ sunt actiones: ut si quis intendat, jus non esse aduersario utendi, fruendi, eundi, agendi aquamue ducendi: item, altius tollendi prospiciendiue, vel projiciendi imittendi-ue:

(c) Ex jure in re, dominio, jure hereditario, jure seruitutis, pignoris & possessionis, v. doctrin. ff. *tit. de rer. diuis.* §. *XIII* & *XIV.* & supra *not. sub lit. a. ad princ. tit. de obligat.*

(d) Vocatur hæc actio *rei vindicatio*, quæ ex dominio oritur, & agitur contra quemuis possessorem.

Ad §. II.

(a) Est hæc actio *confessoria* ex jure seruitutis descendens.

(b) Hinc

ue: istæ quoque actiones in rem sunt, sed negatiuæ. (*b*) Quod genus actionis in controuersiis rerum corporalium proditum non est. Nam in his is agit, qui non possidet: ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget, rem actoris esse. Sane uno casu, qui possidet, nihilominus is actoris partes obtinet, sicut in latioribus digestorum libris opportunius adparebit. (*c*)

De actionibus Prætoris realibus.

3. Sed istæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & si quæ sunt similes, ex legitimis & ciuilibus caussis (*a*) descendunt: aliæ autem sunt, quas prætor ex sua jurisdictione comparatas habet tam in rem,

(*b*) Hinc actio vocatur *negatoria*, in qua actor non probat libertatem, quia præsumtio libertatis pro ipso militat & onus probandi prætensam seruitutem in reum transfert, v. *tot. tit. ff. si seruit. vindic. vel ad alium pertinere negetur.*

(*c*) Ergo latiores illi ff. libri perlegi debent, & ille unus casus quærendus est, quod admodum difficile fore puto. DD. hic multas cruces figunt. Mihi videtur, quo Strykius quoque cum aliis collimat, casum ex interdicto *uti possidetis* hic indigitari, si possessor propterea agit, quia in possessione turbatus est, Pertinet huc *l. 1: ff. uti possid.* & in specie §. 6. ubi Ulpianus ita: *interdictum autem possessorem prædii tuetur, quod est uti possidetis: actio enim nunquam ultro possessori datur, quippe sufficit ei, quod possideat.*

Ad §. 111.

(*a*) Id est, ut subsequentia ostendunt, ex jure ciuili stricte sic dicto.

in rem, quam in personam: quas & ipsas necessarium est exemplis ostendere. Ut ecce, plerumque ita permittit prætor in rem agere, ut vel actor dicat, se quasi usucepisse, quod non usuceperit: *(b)* vel ex diuerso possessor dicat, aduersarium suum non usucepisse, quod usuceperit. *(c)*

De Publiciana.

4. Namque si cui ex justa caussa res aliqua tradita fuerit (veluti ex caussa emtionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum,) & necdum ejus rei dominus effectus est: si ejus rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem directam actionem ad eam persequendam. Quippe ita proditæ sunt jure ciuili actiones, ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inuenta est a prætore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, quam usu non cepit, (*a*) & ita vindicat suam esse, quæ actio *publiciana* adpellatur, quoniam primum a Publicio prætore in edicto proposita est.

De rescissoria.

5. Rursus ex diuerso, si quis cum republi-

(*b*) De quo casu in §. *sequ.*
(*c*) De hoc casu in §. 5. agetur.

Ad §. IV.

(*a*) Quia tempus usucapioni præfinitum nondum elapsum erat.

Ad

publicæ caussa (a) abesset, vel in hostium potestate esset, rem ejus, qui in ciuitate esset, usuceperit, permittitur domino, si possessor reipublicæ caussa abesse desierit, tunc intra annum rescissa usucapione eam petere, id est, ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse, (b) & ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam & aliis, (c) simili æquitate motus prætor, adcommodat, sicut ex latiori digestorum, seu pandectarum volumine intelligere licet.

De Pauliana.

6. Item, si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, (a) bonis ejus a cre-

---

Ad §. v.

(a) Item *studiorum* caussa, aut si quis etiam nonmiles *ab hostibus captus* sit, vel *in latrones inciderit*, v. *l. 7. 8. 9. & 28. ff. & quib. causs. major. Mercatores* & *relegati* eo casu solum restituuntur, si vel procuratorem inuenire non potuerunt, vel aliquem quidem constituerunt, sed ille absentem non defendit & non soluendo est. Pluribus hoc expositum in doctrin. ff. *d. t.*

(b) Usucapio enim in pœnam negligentiæ pristini domini introducta est, quæ pœna hic adplicari nequit.

(c) De quibus jam diximus in *not. sub lit. a.*

Ad §. vi.

(a) Adplicari hic eadem possunt, quæ habuimus sub *tit. qui & ex quib. causs. manum. liber. non fiant* §. 3. Accipientis dolus etiam probari debet, si alienatio titulo *oneroso* facta, non vero, si *lucratiuo*, sed tunc res indistincte restituenda, siue acci-

a creditoribus possessis ex sententia praesidis, permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere, id est, dicere, eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.

De Seruiana & quasi Seruiana, seu hypothecaria.

7. Item seruiana & quasi seruiana, quae etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius praetoris jurisdictione substantiam capiunt. Seruiana autem experitur, quis de rebus (*a*) coloni, quae pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quasi seruiana autem est, qua creditores (*b*) pignora hypothecasue persequuntur. Inter pignus autem & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam adtinet, nihil interest. Nam de qua re (*c*) inter creditorem & debitorem conuenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac adpellatione continetur. Sed in aliis differentia est. Nam pignoris adpellatione eam proprie rem

accipiens in dolo fuerit, siue non, *l. 6. §. 8. & §. 11. l. 7. l. 8. ff. quae in fraud. credit. fact. sunt, ut restit.*

Ad §. VII.

(*a*) Fructus tacite sunt obligati, *l. 7. pr. ff. in quib. causs. pign. vel hypothec. tacit. contrah.* in praedio urbano omnes res ab inquilino inlatae, *l. 4. ff. l. ult. C. d. t.*

(*b*) Quicunque praeter locatorem praedii rustici.

(*c*) Siue immobilis sit, siue mobilis.

(*d*) Ubi

rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. (*d*) At eam, quæ sine traditione nuda conuentione tenetur, proprie hypothecæ adpellatione contineri dicimus.

De actionibus prætoris personalibus.

8. In personam quoque actiones ex sua jurisdictione propositas habet prætor: veluti, de pecunia constituta. Cui similis videbatur receptitia. Sed ex nostra constitutione, cum & si quid plenius habeat, hoc in actionem pecuniæ constitutæ transfusum est, & ea, quasi superuacua, jussa est cum sua auctoritate a nostris legibus recedere. Item prætor proposuit actionem de peculio seruorum, filiorumque familiarum; & eam, ex qua quæritur, an actor jurauerit: & alias complures.

De constituta pecunia.

9. De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicunque vel pro se, vel pro alio soluturos se constituerint: (*a*) nulla

(*d*) Ubi traditio ex regulis prudentiæ requiritur, quia res obligata alias facile in locum difficilem transferri & actio creditoris vel plane elusoria fieri, vel tamen durior reddi possit. Conf. *l. 9. §. 2. ff. de pignor. act. l. 5. §. 1. ff. de pignor.*

Ad §. IX.

(*a*) Vel aliorum obligationes in se receperint, unde nomen actionis receptitiæ. *Pecunia* nomine hic omnes res veniunt, v. hic *t. t. ff. & C. de constit. pecun.* *Receptitia* olim in argentarios constituta

nulla scilicet stipulatione interposita. Nam alioqui si stipulanti promiserint, jure ciuili tenentur. *(b)*

De peculio.

10. Actiones autem de peculio ideo aduersus patrem dominumue comparauit prætor: quia licet ex contractu filiorum, seruorumue, ipso jure non teneantur: æquum tamen est peculiotenus *(a)* (quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque item seruorum,) condemnari eos.

De actione in factum ex jurejurando.

11. Item, si quis postulante aduersario jurauerit, *(a)* deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei soluatur; justissime adcommodat ei talem actionem, *(b)* per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an jurauerit?

De

---

tuta erat, conf. in specie *l. 2. C. d. t.* add. *l. 6. ff. de edend.*

(b) Et actio ex stipulatu instituitur.

Ad §. x.

(a) Loquitur de peculio *profectitio*, de quo supra habuimus §. *1. per quas person. cuique adquir. ibique in not.* conf. *t. t. ff. de pecul.*

Ad §. x I.

(a) Et quidem extra judicium, de tali enim juramento hic sermo est. De exceptione, quæ ex tali juramento quoque oritur, v. infra *tit. de except.* §. 4.

(b) Vocatur actio in factum, v. *l. 9. §. 7. l. 11. §. 1. l. 30. ff. de jurejur.* Materia de juramento *judiciali* ad ff. pertinet.

Ad

12. Pœnales quoque actiones prætor bene multas ex sua jurisdictione introduxit: veluti aduersus eum, qui quid ex albo ejus corrupisset: (a) & in eum, qui patronum, vel parentem in jus vocasset, cum id non impetrasset: (b) item aduersus eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur, cujusue dolo alius exemerit, (c) & alias innumerabiles.

De prajudiciis.

13. Præjudiciales actiones in rem esse videntur: quales sunt, per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus sit, vel seruus, vel de partu adgnoscendo. (a) Ex quibus fere

Ad §. XII.

(a) Prætores edicta sua in albo præponebant. Quilibet ex populo agebat ad pœnam actori adplicandam. Pœna juxta Haloandrum 50, juxta vulgatos codices autem 500 aureorum erat, v. *l. 7. princ. ff. de jurisd.* Hodie ad pœnam publicam infligendam accusatio intenditur.

(b) Actor enim priuata auctoritate reum in jus vocabat, quod intuitu liberorum & libertorum reuerentiam parentibus & patronis debitam lædebat, si venia impetrata non erat. Pœna obtinebat 50 aureorum, *l. 4. §. 1. l. 5. seqq. ad fin. tit. ff. de in jus voc.* Hodie illa priuata in jus vocatio cessat cum omnibus consequentibus.

(c) Quæ datur ad id, non quod in veritate est, sed quanti ea res est ab actore æstimata, de qua controuersia est, *l. 5. §. 1. ff. ne quis eum, qui in jus vocab.*

Ad §. XIII.

(a) Et quoties alias de statu hominum ciuili quæritur.

Ad

fere una illa legitimam caussam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit: ceteræ ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

An res sua condici possit.

14. Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere, *si adparet eum dare oportere.* Nec enim quod actoris est, id ei dari oportet: scilicet, quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat: nec res, quæ jam actoris est, magis ejus fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra pœnam dupli, aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, *si adpareat eos dare oportere:* quamuis sit aduersus eos etiam hæc in rem actio, per quam rem suam quis esse petit. *(a)*

De nominibus actionum.

15. Adpellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in personam vero actiones, quibus dare, aut facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim est denunciare, (*a*) prisca lingua. Nunc vero

---

Ad §. XIV.

(*a*) Vid. supra §. *ult. tit. de oblig. quæ ex delict. nasc.*

Ad §. XV.

(*a*) Vid. Textus *l. 3.* Multa lectu digna congessit Brissonius *de V. S. voc. condicere, condictio.*

Ad

vero abusiue dicimus, condictionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

Diuisio secunda.

16. Sequens illa diuisio est, quod quædam actiones rei persequendæ gratia comparatæ sunt, quædam pœnæ persequendæ, quædam mistæ sunt.

De rei persecutoriis.

17. Rei persequendæ caussa comparatæ sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in personam sunt, (*a*) eæ quidem, quæ ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendæ caussa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor: item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex emto, vendito, locato, conducto. Plane (*b*) si depositi agatur eo nomine,

Ad §. XVII.

(*a*) Latius ergo patet vocabulum actionis *rei persecutoriæ*, quam *realis*. Sensit hoc quoque Strykius *in not. hic*, dum dicit: omnis actio in rem est rei persecutoria, sed non contra. Ex regulis logicis enim notum est, quod propositiones uniuersales simpliciter conuerti nequeant.

(*b*) Hic est exceptio a regula, scilicet de deposito, quod vocant *miserabile* & *necessarium*, ubi fides depositarii specialissime electa est, v. *l.* 1. §. 1. 2. 3 & 4. *ff. depos. vel contr.* ubi dicitur, quod crimen perfidiæ crescat.

(*c*) De-

ne, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii caussa depositum sit, in duplum actionem prætor reddit: si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum herede ejus, de dolo ipsius, (c) agitur: quo casu mista est actio.

De pœna persecutoriis.

18. Ex maleficiis vero proditæ actiones aliæ tantum pœnæ persequendæ caussa comparatæ sunt: aliæ tam pœnæ, quam rei persequendæ, & ob id mistæ sunt. Pœnam enim tantum persequitur quis actione furti. Siue enim manifesti agatur, quadrupli; siue non manifesti, dupli; de sola pœna agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, suam esse petens: siue fur ipse eam rem possideat, siue alius quilibet. (a) Eo amplius aduersus furem etiam condictio est rei. (b)

De mixtis, hoc est, rei & pœnæ persecutoriis.

19. Vi autem bonorum raptorum actio mista est, quia in quadruplo rei persecutio con-

(c) Defuncti, v. d. l. 1. §. 1. ff. depos. Ex contractu enim heredes semper tenentur, licet defunctus dolum admiserit, l. 12. l. 49. ff. de obligat. & act.

Ad §. XIIX.

(a) Hæc est rei vindicatio, quæ tamen ex regulis prudentiæ contra furem non est instituenda, quia dominium probandum esset, quod difficile.

(b) Supra §. ult. de oblig. quæ ex delict. nasc.

Ad

continetur : (a) pœna autem tripli est. Sed & legis Aquiliæ actio de damno injuria dato, mista est: non solum, si aduersus inficiantem in duplum agatur, (b) sed interdum & si in simplum quisque agat: veluti, si quis hominem claudum, aut luscum, occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, secundum jam traditam diuisionem. (c) Item mista est actio (d) contra eos, qui relicta sacrosanctis Ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis, legati, vel fideicommissi nomine, dare distulerint: (e) usque adeo, ut etiam in judicium vocarentur. Tunc enim & ipsam rem, vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum ejus fit condemnatio.

De mixtis, id est, tam in rem, quam in personam.

20. Quædam actiones mistam caussam obtinere videntur, tam in rem, quam in per-

Ad §. XIX.

(a) Supra *princ. J. de vi bon. rapt.*

(b) *L. 4. C. de leg. Aquil.*

(c) Conf. *princ. & §. 9. supra de L. Aquil.*

(d) Non rei vindicatio, sed ex testamento, quæ personalis est, *§. 2. supra de legat.* de personalibus hic sermo est.

(e) Vid. supra *§. 7. J. de oblig. quæ quas. ex contr.* & infra *§. 26. h. t.*

personam: qualis est familiæ ercifcundæ actio, quæ competit coheredibus de diuidenda hereditate. *(a)* Item communi diuidundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id diuidatur. (*b*) Item finium regundorum actio, qua inter eos agitur, qui confines agros (*c*) habent. In quibus tribus judiciis permittitur judici, rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: &, si unius pars prægrauari videbitur, eum inuicem certa pecunia alteri condemnare.

Diuisio tertia.

21. Omnes autem actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum, ulterius autem nulla actio extenditur.

De actionibus in simplum.

22. In simplum agitur: veluti, ex stipulatione, ex mutui datione, ex emto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quamplurimis caussis. *(a)*

In duplum.

23. In duplum agimus; veluti, furti nec

Ad §. xx.

(*a*) Supra §. 4. *de obligat. qua quas. ex contract.*

(*b*) Supra §. 3. *eod.*

(*c*) Quorum fines tamen confusi sunt, v. *l. 2. §. 1. l. 3. l. 4. ff. fin. regund.*

Ad §. xxii.

(*a*) Immo regulariter ad simplum soluni agitur.

Ad

hec manifesti, damni injuriæ ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam caussis. (a) Item, servi corrupti: quæ competit in eum, cujus hortatu consilioue seruus alienus fugerit, aut contumax aduersus dominum factus est, aut luxuriose viuere ceperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit. (b) In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo seruus abstulerit, æstimatio deducitur. Item, ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quæ supra diximus. (c)

In triplum.

24. Tripli vero agimus, cum quidam majorem vera æstimatione quantitatem in libello conuentionis inserunt, ut ex hac causa viatores, id est, executores litium, ampliorem summam sportularum nomine exigerent. Tunc enim id, quod propter eorum caussam damnum passus fuerit reus, in duplum ab actore consequetur; ut in hoc triplo etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra constitutio introduxit, quæ in nostro codi-

Ad §. XXIII.

(a) Supra §. 17. *h. t.*

(b) Quoad *mores*, siue *animum*, v. *l.* 14. §. 5. *ff de seru. corrupt.* Datur etiam hæc actio, licet seruus actu non fuerit corruptus, supra §. 8. *J. de obligat. quæ ex delict.*

(c) §. 19. *h. t.*

codice fulget, (*a*) quam (*b*) procul dubio certum est ex lege condictitia emanare.

In quadruplum.

25. Quadrupli autem agitur, veluti furti manifesti: item de eo, quod metus (*a*) caussa factum sit; deque ea pecunia, quæ in hoc data sit, ut is, cui datur, calumniæ caussa negotium alicui faceret, (*b*) vel non faceret. (*c*) Item ex lege condictitia (*d*) nostra constitutio oritur, in quadruplum condemnatione imponens iis execu-

Ad §. XXIV.

(*a*) Non fulget in codice repetitæ prælectionis, sed abrogato primo codice, qui *Justinianeus* dicebatur, fulgere desiit.

(*b*) Hotomanus ita, & meo judicio recte: *ex qua* (constitutione) *dubio procul est, ex lege condictitiam emanare.*

Ad §. XXV.

(*a*) Qui cadit in hominem constantissimum, v. *l. 2. - 7. ff. quod met. causs.* Datur hæc actio etiam aduersus tertium possessorem, si hic rem non statim restituit, postquam actor probauit, metum in caussa fuisse, ut rem traderet, *l. 14. §. 3. ff. eod.*

(*b*) Et quidem in judicio. Dedit hic pecuniam tertius quispiam isque homo maleuolus. Datur actio contra accipientem, *l. 1. pr. ff. de calumniator.*

(*c*) Jam dedit ille, cui negotium calumniosum imminebat, homo innocens, conf. *l. 5. §. 1. ff. eod.*

(*d*) Rectius alii: *item condictitia ex lege, qua ex nostra constitutione oritur.* Constitutio illa habetur in *l. ult. C. de sportul.*

Ad

cutoribus litium, qui contra nostræ constitutionis normam a reis quidquam exegerint.

Subdiuisio actionum in duplum.

26. Sed furti quidem nec manifesti actio, & serui corrupti, a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differunt, quod hæ actiones omnimodo dupli sunt: at istæ, id est, damni injuriæ ex lege Aquilia, & interdum depositi, *(a)* inficiatione duplicantur; in confitentem autem in simplum dantur. Sed illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, *(b)* non solum inficiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solutionem, usque quo jussu magistratuum conueniatur. In confitentem vero, antequam jussu magistratuum conueniatur, soluentem, simpli redditur.

Subdiuisio actionum in quadruplum.

27. Item actio de eo, quod metus caussa factum sit, a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt, quod ejus natura tacite continetur, ut qui judicis jussu ipsam rem actori restituat, absoluatur: quod in ceteris casibus non est ita: sed omnimodo quisque in quadruplum condemna-

Ad §. XXVI.

(a) V. §. 17. *h t.*
(b) V. §. 19. *supra h. t.*

demnatur, quod est & in furti manifesti actione.

Diuisio quarta. De actionibus bonæ fidei.

28. Actionum autem quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti juris. Bonæ fidei sunt hæ: (a) ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciscundæ, communi diuidundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, (b) & ea, quæ ex per-

Ad §. XXIIX.

(a) Strykius dicit: *itaque non exempli caussa hic quædam recensentur, sed omnes species enumerantur.* Att vero supra etiam *tit. de seruit. rustic. & urban. præd.* dicebatur: rusticorum prædiorum jura *sunt hæc*, non tamen omnes species ibi enumerabantur, ipso Strykio ad *d. l.* fatente. Rectius ergo dicimus, quod hic exempli caussa quædam recenseantur & quod ex recensitis illis exemplis adpareat, omnes illas actiones bonæ fidei esse, quæ ex contractibus *bilateralibus* oriuntur. Judex pedaneus in his actionibus ex bono & equo judicare poterat, licet verbis contractus aliquid comprehensum non esset, v. g. adjudicabat usuras non propter conuentionem solum, sed quoque propter moram, &c. hodie judices pedaneos non habemus, & hinc integra distinctio cessat, v. doctrin. ff. *tit. de reb. cred.* §. V.

(b) Vid. *tit. ff. de æstim. act.* Est autem contractus æstimatorius contractus innominatus, quo res aliqua certo pretio æstimata in alterum transfertur, eum in finem, ut aut eam rem reddat, (si forte emtorem non inueniat, nec ipse illam pro pretio conuenato retinere velit) aut pretium soluat, (si

permutatione competit, & hereditatis petitio. Quamuis enim usque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hereditatis petitio esset, an non; nostra tamen constitutio aperte eam esse bonæ fidei disposuit. (c)

De rei uxoriæ actione.

29. Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judiciis: sed, cum pleniorem esse ex stipulatu actionem inuenientes, omne jus, quod res uxoria (a) antea habebat, cum multis diuisionibus, in actionem ex stipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus; merito rei uxo-

(si alius quis emat, aut ipse retineat) *l. 1. §. 1. ff de æstimator.*

(c) Ita est. Aperte hoc constitutio in *l. ult. C. de petit. hered.* ita disposuit. Sed quod cum pace Triboniani dictum sit, male disposuit, quoniam hereditatis petitio non est actio ex contractu, sed ex jure in re. Ad has vero actiones, quæ ex jure in re oriuntur, plane non quadrat nostra subdiuisio, sed solum ad eas, quæ ex contractu sunt. Atqui, dicit Strykius, præstationes personales hic quoque adsunt, ergo actio est bonæ fidei. Respondeo, in rei vindicatione quoque eædem præstationes ratione fructuum adsunt, & tamen Tribonianus aperte non disposuit, rei vindicationem esse actionem bonæ fidei. Ad arbitrarias nostram hereditatis petitionem referre debuisset, de quibus in §. 31. mox agetur.

Ad §. XXIX.

(a) Res uxoria est dos, v. *l. un. C. de rei uxor. act.*

 (b) Etiam

uxoriæ actione sublata ex stipulatu actio, quæ pro ea introducta est, naturam bonæ fidei judicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei sit: sed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem aliis creditoribus (*b*) in hypothecis tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius (*c*) prouidentia hoc induximus.

De potestate judicis in judicio bonæ fidei, & de compensationibus.

30. In bonæ fidei judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur, ut; si quid inuicem præstare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed in stricti juris judiciis ex rescripto diui Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio (*a*) easdem compensationes, quæ jure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso jure

(*b*) Etiam expressam anteriorem hypothecam habentibus, quod colligunt ex *l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign.* & *l. 30. C. de jur. dot.*

(*c*) Ad liberos tamen agentes & dotem repetentes extenditur hoc jus prælationis singulare, *d. l. VI. §. fin. C. qui pot. in pign.*

Ad §. XXX.

(*a*) Habetur illa in *l. ult. C. de compensat.*

(*b*) Re-

jure minuant, siue in rem, (*b*) siue in personam, siue alias quascunque: excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, sane iniquum esse credimus: ne sub prætextu compensationis depositarum rerum quis actione defraudetur. (*c*)

De Actionibus arbitrariis.

31. Præterea quasdam actiones arbitrarias, id est, ex arbitrio judicis pendentes, adpellamus, in quibus, nisi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat: veluti, rem restituat, vel exhibeat, vel soluat, vel ex noxali caussa seruum dedat, (*a*) condemnari debeat. Sed istæ actiones tam in rem, quam in personam, inueniuntur. In rem: veluti, publiciana, (*b*) seruiana de rebus coloni, quasi seruiana, quæ etiam hypothecaria vocatur. (*c*) In personam, veluti, quibus de eo agitur, quod vi, aut metus caussa, (*d*) aut dolo malo

---

(*b*) Recte obseruat Strykius *hic*, adsertionem intelligendam esse de casu, si ob peremtam speciem æstimatio petatur, de quo casu agitur in *l. 68. ff. de R. V.* alias species cum specie non compensatur, quia pretium adfectionis recipit.

(*c*) Vid. *l. 11. C. depos.*

Ad §. XXXI.

(*a*) Infra sub speciali titulo *de noxalibus actionibus.*

(*b*) Supra §. 4. *h. t.*

(*c*) Supra §. 7. *h. t.*

(*d*) Supra §. 25. *h. t.*

malo factum est: item, cum id, quod certo loco promissum (*e*) est, petitur. Ad exhibendum quoque actio (*f*) ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus & ceteris similibus, permittitur judici ex bono & æquo, secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam, æstimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

De incerta quantitatis petitione.

32. Curare autem debet judex, ut omnino, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ, vel rei sententiam ferat; etiam si de incerta quantitate apud eum actum est. (*a*)

De pluris petitione.

33. Si quis agens, intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, *caussa cadebat*, id est, rem amittebat: nec facile in integrum restituebatur a prætore, nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim,

(*e*) Sed non præstitum est. Agitur hic propterea ad interesse, *t. t. ff. de eo, quod cert. loc. dar. oportet.*

(*f*) Quæ est actio præparatoria rei vindicationem, actionem noxalem, &c. præcedens, quando actor dubitat, utrum res, quam reus possidet, ea ipsa sit, quam petere vult, vel servus ille ipse, qui damnum dedit, *t. t. ff. ad exhibend.*

Ad §. XXXII.

(*a*) Ut in actionibus ad interesse, v. g. de eo, quod certo loco. Sic quoque in actione injuriarum æstimatoria quoque res demum ratione quantitatis per sententiam certa fit.

Ad

enim, ſicut in aliis cauſſis, cauſſa cognita ſuccurrebatur, ſi lapſus juuentute fuerat: ita & in hac cauſſa ſuccurri ſolitum erat. Sane, ſi tam magna cauſſa juſti erroris interueniebat, ut etiam, conſtantiſſimus quisque labi poſſet, etiam majori viginti quinque annis ſuccurrebatur: veluti, ſi quis totum legatum petierit, poſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati ademta ſit, aut quibusdam aliis legata data ſunt: quæ efficiebat, ut plus petiiſſe videretur petitor, quam dodrantem: atque ideo lege Falcidia legata minuebantur.

Plus autem quatuor modis petitur: *re*, *tempore*, *loco*, & *cauſſa*. *Re*; veluti, ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut ſi is, cujus ex parte res eſt, totam eam, vel majorem partem ſuam eſſe intenderit. *Tempore*; veluti, ſi quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione, qui tardius ſoluit, quam ſoluere deberet, minus ſoluere intelligitur; eadem ratione, qui præmature petit, plus petere videtur. *Loco* plus petitur, veluti, quum quis id, quod certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petit ſine commemoratione illius loci, in quo ſibi dari ſtipulatus eſt: verbi gratia, ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit, *Epheſi dare ſpondes?* Romæ pure intendat ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolueret, adimit ei pura inten-

intentione. Propter quam caussam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solueret, quo se soluturum spopondit. Quæ utilitas plerumque in mercibus maxime inuenitur: veluti vino, oleo, frumento: quæ per singulas regiones diuersa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus sub iisdem usuris fœnerantur. Si quis tamen Ephesi petat, i. e. eo loco petat, in quo, ut sibi detur, stipulatus est, pura actione recte agit: idque etiam Prætor monstrat: scilicet, quia utilitas soluendi salua est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est, qui *caussa* plus petit: ut ecce, si quis ita a te stipuletur, *hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes?* deinde alterum petat: veluti, hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis, promissoris est electio, utrum pecuniam, an hominem soluere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dari oportere intendit, eripit electionem aduersario: & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, aduersarii vero sui deteriorem. Qua de caussa talis in ea re prodita est actio, ut quis intendat, hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere, id est, eodem modo peteret, quo stipulatus est. Præ-

Præterea, ſi quis generaliter hominem ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Stichum petat: aut generaliter vinum ſtipulatus ſit, & ſpecialiter campanum *(a)* petat: aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat; plus petere intelligitur, quia electionem aduerſario tollit, cui ſtipulationis jure, liberum fuerit, aliud ſoluere, quam quod peteretur. Quin etiam licet utiliſſimum ſit, quod quis petat, nihil ominus plus petere intelligitur: quia ſæpe accidit, ut promiſſori facilius ſit illud ſoluere, quod majoris pretii eſt.

Sed hæc quidem antea in uſu fuerant: poſtea vero lex Zenoniana & noſtra rem coarctauit. Et ſi quidem tempore plus fuerit petitum, quid ſtatui oporteat, Zenonis diuæ memoriæ loquitur conſtitutio. *(b)* Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum; in omne, ſi quod forte damnum ex hac cauſſa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commiſſa tripli condemnatione, ſicut ſupra diximus, *(c)* puniatur.

De

Ad §. XXXIII.

(a) De quo in *l. 75. §. 2. ff. de verb. oblig.* Strykius hoc vinum Italiæ præſtantiſſimum eſſe dicit.

(b) Periit illa cum codice Juſtinianeo. Fragmenta habentur in *l. 1 & 2. C. de plus petit.* Si quis plus *tempore* petit, contra eum duplicatur tempus induciarum, v. g. loco unius, duo menſes conceduntur & hoc tempore uſuræ non currunt.

(c) Sine dubio ad *§. 24. h. t.* reſpicit. Hodie una-

De minoris summæ petitione.

34. Si minus intentione sua complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: veluti, si, quum ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit, aut si, quum totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse, petierit: sine periculo agit. In reliquum enim nihilominus judex aduersarium eodem judicio ei condemnat (a) ex constitutione diuæ memoriæ Zenonis.

Si aliud pro alio petatur.

35. Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed in eodem judicio, cognita veritate, (a) errorem suum corrigere ei permittitur: veluti, si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut, si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.

De

---

unanimis DD. opinio est, actorem, qui quocunque modo plus petit, in expensas condemnandum & reum ab instantia absoluendum esse.

Ad §. XXXIV.

(a) Si actor plus probat, quam in libello complexus est, unde emendatio libelli præcise non requiritur, ut obseruat Pacius. Conf. *l. 1. §. 3. C. de plus petit.*

Ad §. XXXV.

(a) Et mutato libello. Refundendæ tamen aduersario sunt expensæ, si mutatio post litem contestatam fit, v. Brunnem. *proc. ciu, c. 5. num 17.*

Ad

De peculio.

36. Sunt præterea quædam actiones, quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur: sed modo solidum persequimur, modo minus: ut ecce, si in peculium filii seruiue agamus. Nam, si non minus in peculio sit, quam persequimur, in solidum dominus paterue condemnatur: si vero minus inueniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus. (*a*)

De beneficio competentia.

37. Item, si de dote in judicio mulier agat, placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit: id est, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates ejus, in solidum damnatur: si minus, in tantum, quantum facere potest. (*a*) Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impensas in res dotales

Ad §. XXXVI.

(*a*) Vid. §. 4. *tit. seq.* Alias materiam de peculiis diuersis explicauimus supra ad §. *1. per quas personas cuique adquir.*

Ad §. XXXVII.

(*a*) Id est, ut necessaria vitæ subsidia retineat juxta statum & dignitatem suam, v. Coler. *de proc. execut. p. 2. c. 3. n.* 120. *seqq.* In doctrin. ff. *tit. de cess. bon. §. VII & IIX.* reliqua adducta sunt.

(*b*) Tit.

les factas, marito quasi retentio concessa est: *(b)* quia ipso jure necessariis sumtibus dos minuitur, sicut ex latioribus digestorum libris cognoscere licet.

Extensio ejus beneficii.

38. Sed & si quis cum parente suo, *(a)* patronoue agat: item, si socius cum socio judicio societatis agat: non plus actor consequitur, quam aduersarius ejus facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conueniatur.

De compensationibus.

39. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, ut minus quisque consequatur, quam ei debeatur. Nam ex bono & æquo, habita ratione ejus, quod inuicem actorem ex eadem caussa præstare oportet, poterit judex in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare, sicut jam dictum est. *(a)*

De eo, qui bonis cessit.

40. Cum eo quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid adquisierit,

---

(b) *Tot. tit. ff. de impens. in res dotal. fact.*

Ad §. XXXIIX.

(a) Et ex diuerso, si pater cum filio, etiam emancipato agat, hic enim non ad vinculum potestatis, sed sanguinis solum respicitur, conf. *l. 2. ff. quod cum eo, qui in alien. potest.*

Ad §. XXXIX.

(a) *§. 30. h. t.*

Ad

rit, quod idoneum emolumentum *(a)* habeat, ex integro in id, quod facere potest, creditores experiuntur. Inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis, in solidum damnari.

Ad §. XL.

(a) In *L. 7. ff. de cess. bon.* dicitur, modo tales facultates (postea adquisitae) sint, quibus praetor moueri possit. Ergo modicum non adtenditur, quo ad alimenta indiget debitor.

TITULUS VII.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR.

Scopus & nexus.

QUia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum seruorumque agitur; *(a)* opus est, ut de hac actione & de ceteris, quae eorundem nomine in parentes dominosue dari solent, diligentius admoneamus. Et quia, siue cum seruis negotium gestum sit, siue cum iis, qui in potestate parentum sunt, eadem fere jura seruantur, ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in per-

Ad tit. VII.

Ad princ.

(a) §. 36. *de action.*

personam serui dominique, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam, si quid in his proprie seruetur, separatim ostendemus.

De seruis. Quod jussu.

1. Si igitur jussu (*a*) domini cum seruo negotium gestum erit, in solidum (*b*) prætor aduersus dominum actionem pollicetur; scilicet, quia is, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

De exercitoria, & institoria actione.

2. Eadem ratione prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera institoria adpellatur. Exercitoria tunc habet locum, cum quis seruum suum magistrum (*a*) naui præposuerit, & quid cum eo ejus rei gratia, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor is adpellatur, ad quem quotidianus nauis quæstus pertinet. Institoria tunc locum habet,

Ad §. I.

(*a*) *Jussum* seruus, vel filiusfamilias, etiam *inuitus* expedire tenetur. *Mandatum* vero ad hominem liberum dirigitur, & ab initio, tamquam contractus, voluntatis est, v. *I. I. ff. quod jussu.*

(*b*) Siue aliquid in utilitatem domini, patrisue, versum fuerit, siue non.

Ad §. II.

(*a*) *L. I. §. I. ff. de exercit. act.*

(*b*) Sei-

habet, cum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi, (b) seruum suum præposuerit, & quid cum eo ejus rei caussa, cui præpositus erit, contractum fuerit. Ideo autem institoria adpellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, institores vocantur. Istas tamen duas actiones prætor reddit, etsi liberum quis hominem, aut alienum seruum naui, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præposuerit: scilicet, quia eadem æquitatis ratio etiam eo casu interueniat. (c)

De tributoria.

3. Introduxit & aliam actionem prætor, quæ tributoria vocatur. Namque si seruus in peculiari merce (a) sciente (b) domino negotietur & quid cum eo ejus rei caussa contractum erit, ita prætor jus dicit, ut quidquid in hic mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid

(b) Scilicet, terrestri, non maritimæ.

(c) Ex fundamentis, quæ in materia de mandato traduntur.

Ad §. 111.

(a) Merx peculiaris pars est peculii, v.g. dominus seruo dedit in peculium 12000 thaleros. Pro 4000 thal. comparat frumentum: pro 4000 vinum: 4000 thal. fœnori exponit. Conf. *l. 8. ff. quod cum eo, qui in alien. potest.* & *t. t. ff. de tributor. act.*

(b) Sufficit ergo & patientia. Dominus non præcise debet velle, sed non nolle, *l. 1. §. 3. ff. de tribut. act.*

(c) Hoc

quid ei debebitur, & ceteros creditores, pro rata portione distribuatur. (c) Et ideo tributoria vocatur, quia ipsi domino distributionem prætor permittit. Nam, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, (d) quam oportuerit, hanc ei actionem adcommodat, quæ tributoria adpellatur.

De peculio & de in rem verso.

4. Præterea introducta est actio de peculio, deque eo, quod in rem domini versum erit: ut quamvis sine voluntate (a) domini negotium gestum erit, tamen sive quid in rem ejus versum fuerit, id totum præstare debeat: sive quid non sit in rem ejus versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quidquid necessario (b) in rem ejus impenderit servus; veluti, si mutuatus pecuniam creditoribus ejus soluerit, aut ædificia ruentia ful-

(c) Hoc ita, si dominus nihil commisit in fraudem reliquorum creditorum, *l. 5. §. 19. ff. de tribut. act.*

(d) Dolo domini. Jam dominus ratione crediti sui nihil consequitur, *l. 7. §. 2. ff. h. t.*

Ad §. IV.

(a) Speciali. Adest enim & sufficit generalis intuitu totius peculii & negotiationis hoc intuitu concessæ.

(b) Necessarium hic etiam sub se τὸ utile comprehendit, quod fusius explicatur in *l. 3. §. 1. ff. de in rem vers.*

(e) Obli-

fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque, ſi ex decem puta aureis, quos ſeruus tuus a Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos ſoluerit, reliquos vero quinque quolibet modo conſumſerit; pro quinque quidem in ſolidum damnari debes: pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet adparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim una ſit actio, quæ de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum ſit, agitur; tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de ea actione agitur, ante diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit: nec aliter ad peculii æſtimationem tranſit, quam aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum. Cum autem quæritur, quantum in peculio ſit, ante deducitur, quidquid ſeruus domino, eiue qui in poteſtate ejus ſit, debet: *(c)* & quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet ſeruus, qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio: veluti, ſi is in ipſius peculio ſit. Quod eo pertinet, ut, ſi quid vicario ſuo ſeruus de-

(c) Obligatione, ut vocant, naturali, ciuiliter enim non obligatur.

 (d) Hi-

debeat, id ex peculio ejus non deducatur. (*d*)

De concursu dictarum actionum.

5. Ceterum dubium non est, quin is quoque qui jussu domini contraxerit, cuique institoria, vel exercitoria actio competit, de peculio, deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit. Sed erit stultissimus, si omissa actione, qua facillime solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi, in rem domini versum esse, vel habere seruum peculium, & tantum habere, ut solidum sibi solui possit. (*a*) Is quoque, cui tributoria actio competit, æque de peculio, & de in rem verso agere potest. Sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio, & de in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia in eo domini conditio præcipua non est, id est, quod domino debetur, non deducitur, (*b*) sed ejusdem juris est dominus, cujus & ceteri creditores: at in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur; & in id, quod

(*d*) Vicarius enim est in peculio ordinarii, unde quod ordinarius vicario debet, in peculio ordinarii manet. De vicario seruo etiam habuimus supra §. 17. *J. de legat.*

Ad §. v.

(*a*) Ergo actio quod jussu est præferenda, quia probatio facilior.

(*b*) Juxta §. *praeced.*

Ad

quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria ejus tantum, quo negotiatur. Et potest quisque tertia forte parte peculii, aut quarta, vel etiam minima, negotiari: majorem autem partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem, vel illam eligere debet. Certe, qui potest probare, in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet.

De filiisfamilias.

6. Quæ diximus de seruo & de domino, eadem intelligimus & de filio & filia, & nepote & nepte, & patre auoue, cujus in potestate sunt.

De Senatusconsulto Macedoniano.

7. Illud proprie seruatur in eorum persona, (*a*) quod senatusconsultum Macedonianum (*b*) prohibuit, mutuas pecunias dari eis, qui in potestate parentis sunt: & ei, qui crediderit, denegatur actio tam aduersus ipsum filium filiamue, nepotem neptem-

Ad §. VII.

(*a*) Nam ad seruorum personas hoc nullo modo adplicari potest.

(*b*) Ita dictum a Macedone improbo fœneratore, qui *incertis nominibus* credebat, *l. 1. pr. ff. de SC. Macedon.*

 (*c*) Vid.

premue, (c) siue adhuc in potestate sint; siue morte parentis, vel emancipatione suæ potestatis esse ceperint; quam aduersus patrem auumue, siue eos habeat adhuc in potestate, siue emancipauerit. Quæ ideo senatus prospexit, quia sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur. (d)

De actione directa in patrem vel dominum.

8. Illud in summa admonendi sumus, id quod jussu patris dominiue contractum fuerit, quodque in rem ejus versum erit, directo (a) quoque posse a patre dominoue condici, tamquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui exercitoria, vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet, quia hujus quoque jussu contractum intelligitur.

TITU-

(c) Vid *l. 9. §. 2. l. 14. ff d. t.*
(d) Pertinet huc versus:
Filius ante diem patrios inquirit in annos.

Ad §. IIX.

(a) Id est, non est opus, ut semper adjectitiam qualitatem, *quod jussu, de in rem verso, de peculio*, &c. adjiciam. Adponam obseruationem Pacii: nota, inquit, actionem directam esse verbum homonymum. Quandoque enim opponitur actioni utili, quandoque actioni contrariæ, quandoque (ut hic) actioni, ut ita dicam, obliquæ, id est, ex alterius persona competente: interdum accipitur pro actione principali & opponitur actioni præparatoriæ.

Ad

TITULUS VIII.

D. IX. 4. C. III. 41.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

Summa.

EX maleficiis seruorum; veluti, si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiserint, (*a*) noxales actiones proditæ sunt, quibus domino damnato permittitur, *aut litis æstimationem sufferre, aut ipsum hominem noxæ dedere.*

Quid sit noxa, & noxia.

1. *Noxa* autem est ipsum corpus, quod nocuit, id est, seruus: noxia, ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina injuria.

Ratio harum actionum.

2. Summa autem ratione permissum est, noxæ deditione fungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

Effectus noxæ deditionis.

3. Dominus noxali judicio serui sui nomine conuentus, seruum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum ejus

Ad tit. IIX.

Ad princ.

(*a*) Ergo ex delictis priuatis. Publica ipse seruus luere tenetur.

ejus serui dominium a domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, (seruus) resarcierit quæsita pecunia, (a) auxilio prætoris inuito domino manumittetur.

De origine harum actionum.

4. Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto prætoris legibus: veluti, furti ex lege XII. tabularum damni injuriæ ex lege Aquilia. Edicto prætoris: veluti, injuriarum, & vi bonorum raptorum.

Qui conueniuntur noxali actione.

5. Omnis autem noxalis actio caput (a) sequitur. Nam, si seruus tuus noxam commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si autem in alterius potestatem peruenerit, cum illo incipit actio esse. At si manumissus fuerit, directo (b) ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diuerso quoque directa actio noxalis esse incipit. Nam, si liber homo noxiam commiserit, & is seruus tuus esse ceperit, quod

Ad §. III.

(a) Recte Strykius, si forsan tertius nomine serui damnum resarciverit. Alias enim seruus nihil adquirere potest. Conferri hic potest dispur. nostr. *de deditione personarum noxiarum.*

Ad §. V.

(a) Id est, dominum, unde in rem scripta dicitur.

(b) Id est, ex propria persona.

(c) Tit.

quod quibusdam casibus effici primo libro (c) tradidimus incipit tecum esse noxalis actio, quæ ante directa fuisset.

Si seruus domino noxiam commiserit.

6. Si seruus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur. Namque inter dominum, & eum, qui in potestate ejus est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque & si in alienam potestatem seruus peruenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cujus nunc in potestate sit, agi potest. Unde, si alius seruus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse ceperit, interdicitur actio: quia in eum casum adducta sit, in quo consistere non potuit. (a) Ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potes: quemadmodum si dominus in seruum aliquid commiserit, nec si manumissus, aut alienatus fuerit seruus; ullam actionem contra dominum habere potest. (b)

De filiisfamilias.

7. Sed veteres quidem hoc in filiisfamiliarum masculis & feminis admisere. Noua autem hominum conuersatio hujusmodi (a) asperitatem recte respuendam esse existimauit & ab usu communi hoc penitus reces-

(c) *Tit. 3. §. 4.*

Ad §. VI.

(a) Ob unitatem personæ.

(b) Ab initio enim nullam habere poterat.

Ad

recessit. Quis enim patiatur, filium suum, & maxime filiam in noxam alii dari, aut pene per filii corpus pater magis, quam filius periclitetur, cum in filiabus etiam pudicitiæ fauor hoc bene excludat? & ideo placuit in seruos tantummodo noxales actiones esse proponendas: cum apud veteres legum commentatores inuenerimus sæpius dictum, ipsos filiosfamiliarum pro suis delictis posse conueniri.

TITULUS IX.

C. IX. 1.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

De actione, Si quadrupes.

Animalium nomine, quæ ratione carent, si qua, lasciuia, aut pauore, aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: (*a*) (quia ita lex duodecim tabularum scripta est:) ut puta, si equus calcitrosus calce percusserit; aut bos cornu petere solitus, (*b*) cornu petierit,

Ad tit. IX.

Ad princ.

(*a*) Eodem modo, prout *tit. praced.* dictum.

(*b*) Si dominus hoc sciuit, bouem tamen non inclusit & hic homini damnum dedit, arbitrarie punitur, *v. const. crim. art.* 136. doctrin. ff. *h. t.* §. IV. (*c*) Ut

tierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam mouentur, locum habet. Ceterum, si genitalis sit feritas, (*c*) cessat actio. Denique, si ursus fugerit a domino, & sic nocuerit, non potest quondam dominus conueniri: quia desiit dominus esse, ubi fera euasit. Pauperies autem est damnum sine injuria (*d*) facientis datum. Nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu caret. (*e*) Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem.

De actione Ædilitia.

1. Ceterum sciendum est, Ædilitio edicto prohiberi nos, (*a*) canem, verrem, aprum, ursum, leonem, ibi habere, qua vulgo iter fit. (*b*) Et si aduersus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicatur, quod bonum & æquum judici videtur, (*c*) tanti dominus condemnetur: cete-

---

(*c*) Ut in leone, urso, &c. Si quis tamen tale animal inclusum habet, sed in custodiendo negligens est, ex lege Aquilia simpliciter obligatur, quippe quæ omnem culpam coercet, ut supra habuimus.

(*d*) Id est, sine dolo & culpa, *l. 1. §. 3. ff. h. t.*

(*e*) Sensu, id est, ratione & hinc legis scientia destituitur.

Ad §. 1.

(*a*) Habentur hæc in *l. 40. l. 41. l. 42. ff. de ædil. edict.*

(*b*) Ædiles habebant curam ædium & viarum publicarum, v. *l. 2. t. 21. ff. de O. ?.*

(*c*) Judex hic quoque computat mercedes medicis

ceterarum vero rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem Ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. (*d*)

---

dicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt, præterea operas, quibus caruit, aut cariturus est, ut supra §. 1 *de oblig. quæ quas. ex delict. nasc. l. 3. ff. h. t.* Si liber homo periit, ad pœnam 100 solidorum quilibet ex populo agit;

(*d*) Modo in altera actione plus sit. Ita si quis actione vi bonorum raptorum egit, ubi triplum saltem pœna est, adhuc actionem furti manifesti instituere potest, ad consequendum id, quod amplius est, conf. *l. 80. §. 3. ff. de furt.*

TITULUS X.

DE IIS, PER QUOS AGERE POSSUMUS.

Per quos agere licet.

NUnc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno. Alieno: veluti, procuratorio tutorio, curatorio: cum olim in usu fecisset, alterius nomine agere non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hostilia permissum erat furti agere, eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublicæ caussa abessent, quive in eorum cujus tutela essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat,

bat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, ceperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus & ætas, & necessaria peregrinatio itemque aliæ multæ justæ caussæ sæpe hominibus impedimento sunt, quo minus rem suam ipsi exequi possint.

Quibus modis procurator constituitur.

1. Procurator neque certis verbis, (a) neque præsente semper adversario, immo & plerumque eo ignorante constituitur. Cuicunque enim permiseris (b) rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

De tutoribus, vel curatoribus.

2. Tutores & curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.

TITU-

Ad tit. x.

Ad §. 1.

(a) Sine per solemnem interrogationem & responsionem, ut in stipulatione. Mandatum est, ut supra vidimus, contractus consensualis, qui solo consensu perficitur.

(b) Patientia etiam sufficit, *l.* 8. §. 2. *l.* 18. *ff. mandat.*

Ad

TITULUS XI.

D. II. 8.

DE SATISDATIONIBUS.

De judicio reali.

SAtisdationum *(a)* modus alius antiquitati placuit, alium nouitas per usum amplexa est. Olim enim, si in rem agebatur, satisdare possessor compellebatur, ut, si victus esset, nec rem ipsam restitueret, nec litis aestimationem; potestas esset petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejussoribus ejus; quae satisdatio adpellatur, *judicatum solui. (b)* Unde autem sic adpellatur, facile est intelligere. Nam stipulabatur quis, ut solueretur sibi, quod fuisset judicatum. Multo magis is, qui in rem actione conueniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine judicium accipiebat. Ipse autem, qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur. Procurator vero, si in rem agebat, satisdare jubebatur, *rem ratam dominum,*

Ad tit. XI.

Ad princ.

(a) Satisdatio in specie dicitur, quae fit datis fidejussoribus, *l. 7. ff. de stipul. praetor.* De reliquis speciebus agitur suo *tit. ff. qui satisdar. cogant.*

(b) *t. t. ff. judicatum solui.* Judicatum est sententia, quae per adpellationem a viribus rei judicatae non est suspensa intra 10 dies.

(c) t. t.

minum habiturum. (c) Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores vero & curatores eodem modo, quo procuratores, satisdare debere, verba edicti faciebant. Sed aliquando his agentibus, satisdatio remittebatur. (d) Hæc ita erant, si in rem agebatur.

De judicio personali.

1. Si vero in personam; ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur. Ab ejus vero parte, cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interueniret; omnimodo satisdaret: quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur, (a) Quodsi proprio nomine aliquis judicium accipiebat in personam; *judicatum solui* satisdare non cogebatur.

Jus nouum. De reo.

2. Sed hodie hæc aliter obseruantur. Siue enim quis in rem actione conuenitur, siue personali, suo nomine, nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compelli

(c) *l. 1. ff. rat. rem haberi & de ratihabit.*

(d) Si constabat eos veros tutores, vel curatores esse. De procuratore v. *l. 65. ff. de procurat.* De tutore & curatore *l. 23. ff. de administr. tut.*

Ad §. 1.

(a) Vid. *l. 46. §. 2. l. 67. ff. de procurat. & defens.*

pellitur: sed pro sua tantum persona, quod in judicio permaneat, usque ad terminum litis; vel committitur suæ promissioni cum jurejurando, (*a*) quam juratoriam cautionem vocant: vel nudam promissionem, (*b*) vel satisdationem, pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

De procuratore actoris.

3. Sin autem per procuratorem lis vel infertur, vel suscipitur; in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens dominus litis in judicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum satisdationem procurator dare compellitur: eodem observando, & si tutor, vel curator, vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

De procuratore rei præsentis.

4. Si vero aliquis convenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est, potest

---

Ad §. 1 1.

(*a*) Si est persona integræ fidei. Debet vero jurare (1) *se nec habere pignora*, quæ hodie admittuntur, *neç adhibita omni diligentia se fidejussores invenire potuisse*, (2) *se sancte facturum ea, de quibus alias cavendum erat*, cujus exemplum hic in textu habetur.

(*b*) Si possidet bona immobilia titulo domini, & talia quidem, quæ liti respondent. Sedes materiæ est in *l.15. ff. qui satisd. cog.*

Ad

potest vel ipse in judicium venire, & sui procuratoris personam per *judicatum solui* satisdationem solemni stipulatione firmare, vel extra judicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat pro omnibus *judicatum solui* satisdationis clausulis. *(a)* Ubi & de hypotheca suarum rerum conuenire compellitur: siue in judicio promiserit, siue extra judicium cauerit: ut tam ipse, quam heredes ejus obligentur. Alia insuper cautela, vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitandæ in judicium venire; vel si non venerit, omnia dabit fidejussor, quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit prouocatum. (*b*)

De procuratore rei absentis.

5. Si vero reus præsto ex quacunque caussa non fuerit, & alius velit defensionem ejus subire, nulla differentia inter actiones in rem, vel personales, introducenda, potest hoc facere: ita tamen, ut satisdationem *judicatum solui* pro æstimatione præstet. Nemo

Ad §. IV.

(*a*) Notauit eas post alios etiam Strykius *hic.* Sunt potissimum tres: (1) de judicato præstando, (2) de re tota bona fide defendenda *l. 5. §. f. ff. judic. solu.* (3) de dolo malo absfuturo, *l. 19. pr. ff. d. t.*

(*b*) A sententia per modum adpellationis. Tunc euentus adpellationis expectandus.

Nemo enim ſecundum veterem regulam, ut jam dictum eſt, (a) alienæ rei ſine ſatisdatione defenſor idoneus intelligitur.

Unde hæc forma diſcenda.

6. Quæ omnia apertius & perfectius quotidiano judiciorum uſu in ipſis rerum documentis adparent.

Ubi hæc forma obſeruanda.

7. Quam formam non ſolum in hac regia urbe, ſed etiam in omnibus noſtris prouinciis, etſi propter imperitiam forte aliter celebratur, obtinere cenſemus: cum neceſſe ſit, omnes prouincias caput omnium noſtrarum ciuitatum, id eſt, hanc regiam urbem, ejusque obſeruantiam ſequi.

Ad §. v.

(a) Supra §. 1. *h. t.*

TITULUS XII.

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUÆ AD HEREDES, ET IN HEREDES TRANSEUNT.

De actionum terminis.

HOc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex lege, ſenatusueconſulto, ſiue ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur, perpetuo ſolere antiquitus com-

competere ; donec sacræ constitutiones tam in rem, (*a*) quam in personam

Ad tit. XII.

Ad princ.

(*a*) In doctrin. ff. *tit. de diuers. tempor. præscript.* §. *II & III.* totam materiam ita proposui: *Rei vindicationi* intuitu mobilium triennio, intuitu immobilium autem decennio, vel vicennio, præscribitur, quia hoc tempore possessor dominium adquirit, v. *tit. de usurp. & usuc.* §. *IIX.* idem obtinet in actionibus *prætoriis realibus*, v. g. publiciana, *l. 35. pr. ff. de O. & A.* nisi illæ *contra jus ciuile* dentur, v. g. rescissoria, si quis me absente rem meam usucepit, hæ enim anno utili olim expirabant, *d. l. 35. pr.* hodie quadriennio continuo, v. doctrin. ff. *tit. quod met. caus.* §. *VII. Confessoria* actioni itidem decennio præscribitur, quia seruitutes immobilibus accensentur, v. omnino *l. 12. C. de præscript. long. temp.* idem in *negatoria.*

Hereditatis petitioni 30 annis præscribitur, ex ratione, quia, ut volunt leges romanæ nonnullæ, non pure realis, sed mixta, id est, simul personalis est ratione præstationum personalium, *l. 7. C. de pet. hered. l. 3. C. in quib. causs. cess. long. temp. præscr.* Actio *hypothecaria* finitur 40 annis, si debitor, vel ejus heredes, hypothecam possident, *l. 7. §. 1. C. de præscript. 30 vel 40 ann.* triginta annis vero, si tertius, m. f. possidet, *d. l. 7. pr. C.* 10 vel 20 annis, si b. f. possidet, *l. 1. C. si aduers. cred. præscript. oppon. Interdicta* expirant anno, quatenus ad omne interesse dantur, & sic quodammodo ad pœnam: quatenus vero rem persequuntur, perpetua sunt, i. e. ad 30 annos dantur, v. *l. 1. pr. ff. de vi & vi arm.*

nam (*b*) actionibus certos fines dederunt: eas vero, quæ ex propria prætoris jurisdictione pendent, plerumq; intra annum viuere: nam & ipsius prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id est, usque ad finem ex constitutionibus introductum: quales sunt eæ, quas bonorum possessori, ceterisque, qui heredis loco sunt, adcommodat. Furti quoque manifesti actio, quamuis ex ipsius prætoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur. Absurdum enim esse existimauit, anno eam terminari.

De actionum transmissione in heredes.

1. Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipso jure competunt; aut a præ-

(*b*) Actiones *personales*, siue sint ex contractu, siue ex delicto, triginta annos durant, *l. 3. C. de praescr. 30 ann.* hoc ita si *ciuiles* sunt. *Prætoria* quidem, si rem persequuntur, eodem tempore expirant, *l. 35. pr. ff. de O. & A.* duo tamen simul sunt notanda, (a) quoad actiones, quæ *contractus* initos *rescindunt*, utpote quibus quadriennio præscribitur, *l. 7. C. de temp. in int. rest.* (b) quoad actiones ex *delicto*, quæ ad *vindictam*, vel *pœnam priuatam* dantur, quibus anno regulariter præscribitur, v. g. actioni injuriarum æstimatoriæ, *l. 5. C. de injur.* actioni vi bonorum raptorum, *l. 2. C. vi in bon. rapt.* Exceptio hic in textu habetur.

Actiones *mixtæ*, i. e. partim ex jure in re, partim ex jure ad rem orientes, 30 annis expirant, v. g. familiæ herciscundæ, finium regundorum, communi diuidundo, *l. 3. C. in quibus caus. cess. long. temp. præscr.*

Ad

prætore dantur; & in heredem æque competunt, aut dari solent. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere: velut furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriæ. Sed heredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta injuriarum actione, & si qua alia similis inueniatur. (*a*) Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, cum testator dolose versatus sit, & ad heredem ejus nihil ex eo dolo peruenit. (*b*) Pœnales autem actio-

Ad §. 1.

(*a*) Res ita se habet; prout dixi in doctrin. *ff. tit. de O. & A. . IX & A.* Ad *heredes actoris* transeunt omnes actiones, reales & personales, v. *l. 37. ff. de adqu. vel omitt. hered.* duæ tamen adsunt exceptiones (a) si defunctus *jus personale* habuit, quod cum ejus persona expirat, quo pertinent actiones ad petendas seruitutes personales promissas, usumfructum, &c. (b) si actio *ad vindictam tendit*, v. g. inofficiosi testamenti, injuriarum, &c. hæc enim non transit, nisi post litem contestatam, v. *l. 28. ff. de injur.*

Ad *heredes rei* non transeunt, id est, contra eos non dantur actiones *reales* nisi heredes etiam possideant, ubi tamquam possessores conueniuntur: nec actiones *ex delicto*, nisi lis cum defuncto contestata, aut ad heredes aliquid peruenerit, v. *l. 44 & 139 ff. d. R. D.* (excepta condictione furtiua.) transeunt ergo solæ actiones *ex contractu*, licet defunctus dolum admiserit, *l. 12. l. 49. ff. h. t.*

(*b*) Hæc adsertio regulæ a nobis modo adductæ & ex legibus probatæ contradicere videtur. Sed ob-

actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatæ, & heredibus dantur, & contra heredes transeunt.

Si reus actori satisfecerit.

2. Superest, ut admoneamus, quod si ante rem judicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori, officio judicis conuenit, eum absoluere; licet in ea caussa fuisset judicii accipiendi tempore, ut damnari deberet. Et hoc est, quod antea vulgo dicebatur, omnia judicia absolutoria esse.

---

obseruandum est, uti & Pacius jam obseruauit, hic non esse sermonem de contractibus in genere, sed de illis solum, ubi factum illicitum concurrit & hinc ad pœnam agitur. Pertinet huc (a) casus in *l. 10. §. ult. ff. si quis caut.* ubi defunctus injuriarum egerat & judicio sisti stipulatus sit. Jam sicut morte tollitur actio injuriarum: ita etiam actio ex stipulatu. (b) Actio in factum, qua tenetur mensor, qui falsum modum dixit, *l. 3. §. penult. l. 4. ff. si mens. fals. mod. dixer.* (c) actio tributoria, *l. 7. §. ult. l. 8. ff. de tribut. act.* adde supra §. 3. *in fin. quod cum eo, qui in alien. potest.*

TITULUS XIII.

D. XLIV. 1. C. VIII. 36.

DE EXCEPTIONIBUS.

Continuatio. Ratio exceptionum.

SEquitur, ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum qui-

quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licet ipsa persecutio, qua actor experitur, justa sit; tamen iniqua sit aduersus eum, cum quo agitur.

Exempla. Quod metus caussa, dolo, in factum.

1. Verbi gratia, si metu coactus, (a) aut dolo inductus, aut errore (b) lapsus, stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere; palam est, jure ciuili te obligatum esse: & actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax est: sed iniquum est, te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus caussa, aut doli mali, (c) aut in factum composita, ad impugnandam actionem.

De non numerata pecunia.

2. Idem juris est, si quis quasi credendi caussa pecuniam a te stipulatus fuerit, neque numerauerit. Nam eam pecuniam a te petere posse eum, certum est. Dare enim

Ad tit. XIII.

Ad §. 1.

(a) Conf. §. 27. *supra de act.* ubi de actione, quod metus caussa.

(b) *Facti* scilicet. Error *juris* non excusat, *l. 10. C. de jur. & fact. ignor.* nec errans damnum sentit, quia illud sua culpa sentit.

(c) Jure Romano in contractibus stricti juris, contractus bonæ fidei nullus erat propter dolum alterius, quæ fusius exponuntur in doctrin. *ff. de dolo malo.*

enim te oportet, cum ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari, placet exceptione non numeratæ pecuniæ te defendi debere. Cujus tempora nos, ſecundum quod jam ſuperioribus libris ſcriptum eſt, (a) conſtitutione noſtra coarctauimus.

De pacto.

3. Præterea debitor, ſi pactus fuerit cum creditore, ne a ſe pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto conuento obligationes non omnino diſſoluuntur. (a) Qua de cauſſa efficax eſt aduerſus eum actio, quam actor intendit, *ſi adparet eum dare oportere:* ſed quia iniquum eſt, contra pactionem eum condemnari, defenditur per exceptionem pacti conuenti.

De Jurejurando.

4. Æque ſi debitor, creditore deferente, jurauerit (a) nihil ſe dare oportere, adhuc obligatus permanet: ſed quia iniquum eſt de perjurio queri, defenditur per exceptionem jurisjurandi. In iis quoque actio-

Ad §. II.

(a) V. ſupra *tit. de verb. obligat.*

Ad §. III.

(a) Sed acceptilatione, de qua habuimus ſupra *§. 1 & 2. quib. mod. toll. obligat.*

Ad §. IV.

(a) Extra judicium, conf. de actione ex tali jurejurando prouenieente ſupra §. *11. de act.*

Ad

actionibus, quibus in rem agitur, æque necessariæ sunt exceptiones: veluti, si petitore deferente possessor jurauerit, eam rem suam esse, & nihilominus petitor eandem rem vindicet. Licet enim verum sit, quod intendit, id est, rem ejus esse: iniquum tamen est, possessorem condemnari.

De re judicata.

5. Item, si in judicio tecum actum fuerit, siue in rem, siue in personam; nihilominus obligatio durat: & ideo ipso jure de eadem re postea aduersus te agi potest: sed debes per exceptionem rei judicatæ adjuuari. *(a)*

De ceteris exceptionibus.

6. Hæc exempli caussa retulisse sufficiat. Alioqui, quam ex multis variisque caussis exceptiones necessariæ sint, ex latioribus digestorum, seu pandectarum, libris intelligi potest.

Diuisio prima.

7. Quarum quædam ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, *(a)* vel ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt.

Diui-

Ad §. v.

(a) Modo adsint eædem *persona*, eadem *res* & eadem *petendi caussa*, *t. t. ff. de except. rei judic.*

Ad §. VII.

(a) v. g. SCtis, principum constitutionibus, &c.

Ad

Diuisio secunda.

8. Adpellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremtoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.

De peremtoriis.

9. *Perpetuæ* & peremtoriæ sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur, perimunt, qualis est exceptio doli mali, & quod metus caussa factum est, & pacti conuenti, cum ita conuenerit, ne omnino pecunia peteretur. (*a*)

De dilatoriis.

10. *Temporales* atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: (*a*) qualis est pacti conuenti, cum ita conuenerit, intra quinquennium: nam finito eo tempore, non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conuenti, aut alia similis, differre de-

---

Ad §. IX.

(*a*) Tales exceptiones post litem contestatam demum opponuntur, nisi in continenti, id est, per liquida instrumenta probari queant, v. Coler. *de proc. execut. p. 4. c. 1. n. 140.* Brunnem. *proc. ciu. c. 16. n. 4. 5 & 6.* tunc vocantur *litis ingressum impedientes*, siue *litis finitæ*.

Ad §. X.

(*a*) Hæ regulariter ante L. C. opponendæ, nisi *deinde demum emergant*, v. g. si judex tunc demum meus inimicus fiat, &c. v. doctrin. ff. *tit. de except. §. VI.*

(*b*) v.

re debent actionem, & post tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ istæ exceptiones adpellantur. Alioqui, si intra tempus egerint, objectaque sit exceptio; neque eo judicio quidquam consequebantur propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant, cum temere rem in judicium deducebant, & consumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita stricte hoc procedere volumus: sed eum, qui ante tempus pactionis, vel obligationis, litem inferre ausus sit, Zenonianæ constitutioni subjacere censemus, quam sacratissimus legislator de iis, qui tempore plus petierint, protulit: ut & inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel quas natura actionis contempserit, in duplum habeant ii, qui talem injuriam passi sint; & post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint: ut actores tali pœna perterriti tempora litium doceantur observare. (*b*)

De dilatoriis ex persona.

11. Præterea etiam ex persona sunt dilatoriæ exceptiones: quales sunt procuratoriæ: veluti, si per militem, aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex sacro rescripto, procuratorio nomine experiri conceditur: suis vero negotiis superesse sine

(*b*) v. supra §. 33. *in f. de action.*

ne offensa militaris disciplinæ possunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipsius procuratoris opponebantur; cum in judiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus: ne, dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio protelетur.

TITULUS XIV.

DE REPLICATIONIBUS.

De Replicatione.

INterdum evenit, ut exceptio, quæ prima facie justa videtur, tamen inique noceat. Quod cum accidit, alia adlegatione opus est, adjuuandi actoris gratia: quæ *replicatio* vocatur: *quia per eam replicatur atque resoluitur* jus exceptionis: (*a*) veluti, cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab

Ad tit. XIV.
Ad princ.

(*a*) Ita in aliis casibus. Femina *conuenitur* ex fidejussione: opponit illa *exceptionem* SCti Velleiani: actor *replicat*, ream in dolo fuisse & animo decipiendi intercessisse: eam post biennium fidejussionem repetiisse, &c. Adhuc unum exemplum adponamus. Filiusfamilias *conuenitur* ex mutuo: opponit ille *exceptionem* SCti Macedoniani: actor *replicat*, se esse minorem: filiumfamilias reum se pro majore gessisse, vel ab omnibus pro tali habitum fuisse: eum admisisse dolum alio modo, &c.

Ad

ne ab eo pecuniam petat: deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, ut creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, si non conuenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio, conuenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint. Sed quia iniquum est, creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto conuento.

De duplicatione.

1. Rursus interdum euenit, ut replicatio, quæ prima facie justa est, inique noceat. Quod cum accidit, alia adlegatione opus est, adjuuandi rei gratia: quæ duplicatio vocatur. *(a)*

De triplicatione.

2. Etsi rursus ea prima facie justa videatur, sed propter aliquam caussam *(a)* actori ini-

Ad §. 1.

(a) Adplicabimus unum ex præcedentibus exemplis. Filiusfamilias *conuenitur* ex mutuo: reus opponit *exceptionem* SCti Macedoni: actor *replicat*, se esse minorem: reus *duplicat*, se quoque minorem esse. Hic eliditur replecatio, quoniam actor & reus priuilegium, vel jus singulare *ejusdem generis* habet.

Ad §. 11.

(a) Quæ ex circumstantiis facti desumenda. In judiciis inferioribus utplurimum ultra duplicam non progrediuntur partes, bene tamen in summis imperii tribunalibus.

Ad

ri inique noceat; rursus alia adlegatione opus est, qua actor adjuuetur: quæ dicitur triplicatio.

De ceteris exceptionibus.

3. Quarum omnium exceptionum usum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit, quas omnes apertius ex digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

Quæ exceptiones fidejussoribus prosunt, vel non.

4. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque adcommodari solent etiam fidejussoribus *(a)* ejus, & recte: quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur: quia mandati judicio redditurus est eis, quod ii pro eo soluerint. Qua ratione, & si de non petenda pecunia pactus quis cum eo fuerit, placuit, perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conuenti illis quoque, qui pro eo obligati sunt, ac si etiam cum ipsis pactus esset, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non solent his adcommodari. *(b)* Ecce enim debitor, si bonis suis

Ad §. IV.

(a) Et heredibus. Vocantur exceptiones *reales*. Ita heredibus & fidejussoribus proficit exceptio solutionis, compensationis, SCti Macedoniani, Vellejani, metus, doli, &c.

(b) Hinc vocantur *personales*, quo etiam pertinet exceptio fori priuilegiati, &c. Exceptio *competentiæ*

ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, *ſi bonis ceſſerit*. Sed hæc exceptio fidejuſſoribus non datur: ideo ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime proſpicit, ut, cum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligauit, ſuum conſequi.

petentia fidejuſſoribus quidem nullo modo prodeſt, nec etiam heredibus, hi tamen ſibi conſulere poſſint, ſi ab hereditate abſtineant, vel eam cum beneficio inuentarii adeant, v. doctrin. ff. *de ceſſ. bon.* §. *VI* & *IX*.

TITULUS XV.
D. XLIII. 1. C. VIII. 1.
DE INTERDICTIS.

Continuatio & definitio.

SEquitur, ut diſpiciamus de interdictis, ſeu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. Quod tunc maxime fiebat, cum de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione *(a)* inter aliquos contendebatur.

Divi-

Ad tit. XV.

Ad princ.

(a) In materia ſeruitutum aliorumque jurium. De proprietate deinde judex pedaneus cognoſcebat. Hodie idem judex & de poſſeſſorio & de petitorio cogno-

Diuisio prima.

1. Summa autem diuisio interdictorum hæc est, quod aut *prohibitoria* sint, aut *restitutoria*, aut *exhibitoria*. (*a*) *Prohibitoria* sunt, quibus prætor vetat, aliquid fieri: veluti, vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi: vel in sacro loco ædificari, vel in flumine publico ripaue ejus aliquid fieri, quo pejus nauigetur. (*b*) *Restitutoria* sunt, quibus restitui aliquid jubet: veluti bonorum possessori possessionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro possessore possidet ex ea hereditate: (*c*) aut cum jubet, ei, qui vi de possessione dejectus sit, restitui possessionem. *Exhibitoria* sunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum, cujus de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in potestate ejus sunt. Sunt tamen, qui putent, proprie interdicta ea vocari, quæ prohibitoria sunt, quia interdicere sit denunciare & prohibere: restitutoria autem, & exhibitoria, pro-

cognoscit, exulat enim judex pedaneus, conf. etiam §. *ult. h. t.*

Ad §. 1.

(*a*) Hæc saltem ratione *conceptus* sunt notanda.

(*b*) Hic quilibet ex populo agere poterat propter utilitatem publicam, quæ eo ipso promouebatur.

(*c*) Explicabitur hoc cum aliis in §. 3. *h. t. seqq.*

(*d*) Ex-

proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta adpellari; quia inter duos dicuntur. (*d*)

Diuisio secunda.

2. Sequens diuisio interdictorum hæc est, quod quædam adipiscendæ possessionis caussa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

De interdictis adipiscendæ.

3. Adipiscendæ possessionis caussa interdictum adcommodatur bonorum possessori, quod adpellatur, *quorum bonorum*; ejusque vis & potestas hæc est, ut quod ex iis bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro herede, aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. (*a*) *Pro herede* autem possidere videtur, qui putat se heredem esse. *Pro possessore* is possidet, qui nullo

(*d*) Ergo omnes actiones sunt interdicta, quia sententiæ inter duos dicuntur, quod tamen nec ipse Tribonianus adfirmabit. Magis mihi placent, quæ habet Isidorus *origin l. 5. c. 25. interdictum* inquit, *est, quod a judice non in perpetuum, sed pro reformando momento ad tempus interim dicitur, salua propositione actionis ejus.*

Ad §. 111.

(*a*) In hoc interdicto reus non potest opponere exceptiones, quæ altioris indaginis sunt, id est, quæ per testes probantur, nec remedia suspensiua, adpellationis, & similia, admittuntur. Hoc intuitu ergo melius est hoc interdictum, quam hereditatis petitio.

 (*b*) Tunc

nullo jure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. Ideo autem adipiſcendæ poſſeſſionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile eſt, qui nunc primum conatur adipiſci rei poſſeſſionem. Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem, amiſerit eam, hoc interdictum ei inutile eſt. (*b*) Interdictum quoque, quod adpellatur Saluianum, adipiſcendæ poſſeſſionis cauſſa comparatum eſt: eoque utitur dominus fundi, de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet. (*c*)

De interdictis retinendæ.

4. Retinendæ poſſeſſionis cauſſa comparata ſunt interdicta, *uti poſſidetis*, & *utrubi*: cum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controuerſia ſit, & ante quæratur, uter ex litigatoribus poſſidere, & uter petere debeat. Namque niſi ante exploratum fuerit, utrius eorum poſſeſſio ſit, non poteſt petitoria actio inſtitui, quia & ciui-

(*b*) Tunc opus eſt interdicto recuperandæ poſſeſſionis, v. infra §. 6. *h. t.*

(*c*) In hoc interdicto actor probare non tenetur, rem oppignoratam tempore oppignorationis *in dominio debitoris oppignorantis fuiſſe.* Idem obtinet in interdicto Saluiano *utili*, quod DD. cuilibet creditori concedunt. Ratione probationis ergo hoc interdictum utilius eſt, quam actio hypothecaria, probatur enim ſolum, debitorem tempore oppignorationis *poſſediſſe.*

ciuilis & naturalis ratio facit, ut alius possideat, & alius a possidente petat. Et quia longe commodius est & potius possidere, quam petere; ideo plerumque & fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, (a) remanet in suo loco possessio; propter quam caussam, cum obscura sunt utriusque jura, contra petitorem judicari solet. Sed interdicto quidem *uti possidetis*, de fundi, vel ædium possessione contenditur: *utrubi* vero interdicto, de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam *uti possidetis* interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modo, nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab aduersario possessionem: etiamsi alium vi expulerat, aut clam adripuerat alienam possessionem, aut precario rogauerat aliquem, ut sibi possidere liceret. *Vtrubi* vero interdicto is vincebat; qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario possidebat. Hodie tamen aliter obseruatur. Nam utriusque interdicti potestas, quantum ad possessionem pertinet, exæ-

Ad §. IV.

(a) Præsumtio ex possessione oriens & pro reo militans onus probandi in aduersarium transfert.

exæquata est, ut ille vincat, & in re soli, & in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario litis contestatæ tempore detinet.

De retinenda, vel adquirenda possessione.

5. Possidere autem videtur quisque, non solum, si ipse possideat, sed & si ejus nomine aliquis in possessione sit, licet is ejus juri subjectus non sit: qualis est colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodauerit, ipse possidere videtur. (a) Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui ejus nomine sit in possessione. Quin etiam animo quoque solo retineri (b) possessionem placet: id est, ut, quamuis neque ipse sit in possessione, neque ejus nomine alius; tamen, si non relinquendæ possessionis animo, sed postea reuersurus inde decesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro exposuimus. (c) Nec ulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit. (d)

De

Ad §. v.

(a) Vocatur hæc possessio *ciuilis*, conf. *l.* 3. §. 11. *ff. de adqvir. vel amitt. poss.*

(b) Non adipisci, quia possessio facti est.

(c) *Tit.* IX.

(d) Ex ratione in *not. sub lit. b.* modo adducta.

Ad

De interdicto recuperandae, & adfinibus remediis.

6. *Recuperandae* possessionis caussa solet interdici, si quis ex possessione fundi, vel aedium, vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum *unde vi*, per quod is, qui dejecit, cogitur, ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui vi dejecit, vi, vel clam, vel precario possideat. Sed ex constitutionibus sacris, ut supra diximus, si quis rem per vim occupauerit, si quidem in bonis ejus est, dominio ejus priuatur: si aliena, post ejus restitutionem, etiam aestimationem rei dare vim passo compellitur. (*a*) Qui autem aliquem de possessione per vim dejecerit, tenetur lege Julia de vi priuata, aut de vi publica; sed de priuata, si sine armis vim fecerit, sin autem armis eum de possessione vi expulerit, de vi publica tenetur. Armorum autem adpellatione non solum scuta, & gladios, & galeas, sed & fustes, & lapides significari intelligimus. (*b*)

Di-

Ad §. VI.

(*a*) Supra §. 1. *de vi bonor. raptor.* Sacrae constitutiones inueniuntur in *l. 13. ff. quod met. causs.* & in *l. 7. C. unde vi.*

(*b*) In genere omnia intelliguntur, ex quibus singuli homines sibi nocere possunt, *l. 9. l. 11. §. 1. ff. ad L. Jul. de vi publ.* conf. infra §. 5. *de publ. judic.*

Diuisio tertia.

7. Tertia *diuisio* interdictorum hæc est, quod aut *simplicia* sunt, aut *duplicia*. (*a*) *Simplicia* sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est: qualia sunt omnia restitutoria, aut exhibitoria. Nam actor is est, qui desiderat, aut exhiberi, aut restitui: reus autem is, a quo desideratur, ut restituat, aut exhibeat. *Prohibitoriorum* autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. *Simplicia* sunt, veluti cum prætor prohibet in loco sacro, vel flumine publico, ripaue ejus aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus est, qui aliquid facere conatur. *Duplicia* sunt, veluti *uti possidetis* interdictum & *utrubi*. Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est: nec quisquam præcipue reus, vel actor intelligitur: (*b*) sed unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet.

De ordine & vetere exitu.

8. De ordine & vetere exitu interdictorum superuacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem (*a*) jus dicitur, qualia

---

Ad §. VII.

(*a*) Vid. *l. 2. pr. ff. h. t.*

(*b*) Immo ille, qui prius ad judicium prouocauit, aut si uterque eodem momento prouocauit, ille, quem sors pro actore declarauit, *l. 13. l. 14. ff. de judic.*

Ad §. IIX.

(*a*) Olim a prætore. Pertinet huc rubrica in ff. *de*

lia sunt hodie omnia judicia, non est necesse reddi interdictum: sed perinde judicatur (*b*) sine interdictis, ac si utilis actio ex caussa interdicti reddita fuisset.

ff. *de interdictis, sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt*, adde *tit. ff. de extraordinariis cognitionibus*, v. supra *not. sub b. ad tit. 13. l. 2. de success. sublat.*

(*b*) Per mandata.

TITULUS XVI.

DE POENA TEMERE LITIGANTIUM.

De pœnis in genere.

NUnc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui jura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod & nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest, quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus agitur, modo pecuniaria pœna, modo jurisjurandi religione, modo infamiæ metu coerceatur.

De jurejurando, & pœna pecuniaria.

1. Ecce enim, jusjurandum (*a*) omnibus, qui conueniuntur, ex constitutione nostra,

Ad tit. XVI.

Ad §. 1.

(*a*) Jusjurandum adcurate loquendo non est pœna temere litigantium, sed præcautio, ne temere litigetur.

(*b*) Id

nostra, defertur. Nam reus non aliter suis adlegationibus (*b*) utitur, nisi prius jurauerit, quod putans se bona instantia uti, ad contradicendum peruenit. At aduersus inficiantes ex quibusdam caussis dupli, vel tripli actio constituitur: veluti, si damni injuriæ, aut legatorum, locis venerabilibus relictorum nomine agatur. (*c*) Statim autem ab initio pluris, quam simpli est actio: veluti, furti manifesti, quadrupli; nec manifesti, dupli. (*d*) Nam ex his & aliis quibusdam caussis, siue quis neget, siue fateatur, pluris, quam simpli, est actio. Item, actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur, ex nostra constitutione, (*e*) quod non calumniandi animo litem mouisset, sed existimando, se bonam caussam habere. (*f*) Utrius-

(*b*) Id est, exceptionibus.

(*c*) Supra §. 19. *de action.*

(*d*) Supra §. 23 & 25. *de action.*

(*e*) Vid. *l. 1. l. 2. & auth. principales personæ. C. de jurejur. propt. calumn. dand.*

(*f*) Omnia includuntur versibus poëtastri cujusdam, quos etiam in *us. pract. distinct. jurid. tit. de jurejur dist. IX.* adduxi:

Illud juretur, quod lis sibi justa videtur,
Et si quaretur, verum non inficietur:
Nil promittetur, nec falsa probatio detur,
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

Est hoc juramentum calumniæ *generale* super tota caussa. Si super puncto speciali jurandum: vocatur *speciale*, quod in jure canonico *malitiæ* adpellatur.

Ad

Utriusque etiam partis aduocati jusjurandum subeunt, quod alia nostra constitutione *(a)* comprehensum est. Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actoris mulctabar, quod nusquam factum esse inuenimus: sed pro his introductum est, & præfatum jusjurandum, & ut improbus litigator & damnum & impensas litis inferre aduersario suo cogatur. *(h)*

De infamia.

2. Ex quibusdam judiciis damnati, ignominiosi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo: *(a)* item tutelæ mandati, depositi, directis, non contrariis actionibus. *(b)* Item, pro socio, quæ ab utraque parte directa est: *(c)* & ob id quilibet ex sociis eo judicio damnatus,

(g) In *l. 14. C. de judic.*

(h) v. *l. 79. princ. ff. de judic.* Exceptiones habet Brunnemannus *proc. ciuil. c. 27. n. 78.* v. g. si quis pro sua sententia responsum juris obtinuit & relatio falsitate non laborat: si caussa ex jurejurando decisa: si quæstio in puncto juris admodum dubia, &c.

Ad §. 11.

(a) Et in genere propter quodlibet delictum dolosum.

(b) Mandans enim elegit fidem mandatarii, non hic illius. Ita & in tutela & deposito.

(c) Hic uterque alterius fidem elegit reciproce & hinc utrimque de illa fide speciali rupta agitur.

(d) A-

natus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non solum damnati notantur ignominia, sed & pacti: (*d*) & recte: plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor sit.

De in jus vocando.

3. Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, qua prætor edicit de in jus vocando. Unque enim inprimis aduersarius in jus vocandus est: id est, ad eum vocandus, qui jus dicturus sit. (*a*) Qua parte prætor parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum & patronarum, hunc præstat honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in jus vocare, quam si id ab ipso prætore postulauerint, & impetrauerint. (*b*) Et, si quis aliter vocauerit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit. (*c*)

TITU-

(*d*) Aliud ergo, si quis de crimine capitali pactus, vel potius transegit, *l. 1. ff. de bon. eor.* gratis enim paciíci licet, *l. 6. §. 3. ff. de his, qui not. infam.*

Ad § III.

(*a*) Id est, ad prætorem, conf. *l. 11. ff. de* ⁊. *&* ⁊.

(*b*) Renitens enim obtorto collo in jus rapiebatur, quod reuerentiam his lædebat, v. Huber. *in prælect.* ⁊. *h. t. n. 3.*

(*c*) *L. 4. §. 1. l. 24. ff. de in jus voc.*

Ad

TITULUS XVII.

DE OFFICIO JUDICIS.

De officio judicis in genere.

SUpereſt, ut de officio judicis (a) diſpiciamus. Et quidem inprimis illud obſeruare debet judex, ne aliter judicet, quam legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.

De judicio noxali.

1. Ideoque ſi noxali judicio aditus eſt, obſeruare debet, ut, ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare, *Publium Mauium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

De actionibus realibus.

2. Etſi in rem actum ſit coram judice: ſiue contra petitorem judicauerit, abſoluere debet poſſeſſorem: ſiue contra poſſeſſorem, jubere ei debet, ut rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget, in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſſa petere, indulgendum eſt ei: ut tamen de litis æſtimatione caueat cum fidejuſſore, ſi in-

Ad tit. XVII.

Ad princ.

(a) Pauca tamen nobis promittere poſſumus ex hoc titulo, quia mere generalia continet, prout etiam mox ſubſequentia oſtendunt.

Ad

si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit. Et si hereditas petita sit, eadem circa fructus interueniunt, (a) quæ diximus interuenire de singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit, siue illorum, quos perceperit, in utraque actione eadem ratio pene habetur, si prædo fuerit. Si vero bonæ fidei possessor fuerit, non habetur ratio neque consumtorum, neque non perceptorum. Post inchoatam autem petitionem, (b) etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumti sunt.

De actione ad exhibendum.

3. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est: sed opus est, ut etiam rei caussam debeat exhibere; id est, ut eam caussam habeat actor, quam habiturus esset, si, cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque, si inter moras exhibendi usucapta sit (a) res a possessore, nihilo-

Ad §. 11.

(a) Vide, quæ dixi supra in *not. sub lit. b. & c. ad §. 35. de rer. diuis.*

(b) Et secutam litis contestationem, *l. 25. §. 7. ff. de hered. petit.*

Ad §. 1:1.

(a) Usucapio enim quondam per litiscontestationem demum interrumpebatur, hodie vero statim per citationem, *l. 2. C. de annal. except. toll.*

Ad

hilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id est, ejus, quod post acceptum ad exhibendum judicium ante rem judicatam antecesserit, rationem habere debet judex. Quod si neget reus, cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti se exhibere posse & tempus exhibendi caussa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet, ut tamen caueat, se restituturum. Quod si neque statim jussu judicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caueat, condemnandus sit in id, quod actoris intererat, si ab initio exhibita esset.

Familia erciscundæ.

4. Si familiæ erciscundæ judicio actum sit, singulas res singulis heredibus adjudicare debet. Et si in alterius persona prægrauare videatur adjudicatio, (*a*) debet hunc inuicem coheredi certa pecunia, sicut jam dictum est, (*b*) condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumserit. Quæ quidem similiter inter plures quoque, quam duos coheredes, subsequuntur.

Com-

Ad §. IV.

(*a*) Id est, si res uni adjudicata majoris pretii est, commode tamen diuidi nequit, alter vero rem minoris pretii accepit, v. *l.* 55. *ff. fam. ercisc.*

(*b*) Supra §. 20. *de act.*

Ad

Communi diuidundo.

5. Eadem interueniunt, & si communi diuidundo de pluribus rebus (*a*) actum sit. Quod si de una re, veluti de fundo: si quidem iste fundus commode regionibus diuisionem recipiat, partes ejus singulis adjudicare debet. Et si unius pars prægrauare videbitur, is inuicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quod si commode diuidi non possit; veluti, si homo forte, aut, mulus erit, de quo actum sit; tunc totus uni adjudicandus est, & is inuicem alteri certa pecunia condemnandus est. (*b*)

Finium regundorum.

6. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet judex, an necessaria sit adjudicatio, quæ sane uno casu necessaria est, si euidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari, quo casu conueniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. (*a*)

Eo

Ad §. V.

(*a*) Titulo singulari, legati, fideicommissi singularis, &c. relicti, v. §. 3. *supra de obligat. quæ quasi ex contract.*

(*b*) Si unus majus pretium offert: huic res adjudicanda. Si uterque idem: forti res est committenda, conf. *l. 3. C. commun. diuid.*

Ad §. VI.

(*a*) Vid. *l. 2. l. 3. ff. fin. regund.*

(*b*) Vo-

Eo quoque nomine condemnandus est quisque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid malitiosi commisit: verbi gratia, quia lapides finales furatus est, vel arbores finales excidit. *(b)* Contumaciæ quoque nomine quisque eo judicio condemnatur: veluti, si quis jubente judice metiri agros passus non fuerit.

De adjudicatione.

7. Quod autem istis judiciis alicui adjudicatum fuerit, id statim *(a)* ejus fit, cui adjudicatum est.

(b) Vocatur crimen *termini moti*, v. *tit. ff. de termino moto.*

Ad §. VII.

(a) Ergo non est opus, ut alter partem adjudicatam alteri tradat.

TITULUS XIIX.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

Differentia a priuatis.

PUblica judicia neque per actiones *(a)* ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris judiciis, de quibus locuti sumus, magnaque diuersitas eorum

Ad tit. XIIX.

Ad princ.

(a) Quæ ab eo instituuntur, qui priuatum interesse habet.

eorum est & instituendo, (*b*) & in exercendo. (*c*)

Etymologia.

1. Publica autem dicta sunt, quod cuiuis ex populo (*a*) executio eorum plerumque (*b*) datur.

Diuisio.

2. Publicorum judiciorum quædam *capitalia* sunt, quædam *non capitalia.* Capitalia dicimus, quæ ultimo supplicio adficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis inter-

---

(*b*) De quo mox in §. 1.

(*c*) Hoc præcipue eo pertinet, quod a reo negante quidem, justis tamen indiciis grauato, confessio per tormenta extorqueri possit. Procurator etiam non admittitur.

Ad §. 1.

(*a*) Populares actiones quoque cuiuis ex populo dantur, sed pœna tunc non adplicatur fisco, uti quidem in publicis judiciis, sed ipsi agenti, v. g. in actione de dejecto, vel effuso, de posito, vel suspenso, &c. v. *t. t. ff. de popular. act. Publica* judicia olim dicebantur, cum ipse populus judicabat, *l. 2. §. 16 & 23. ff. de orig. jur.* unde, dicit Pacius *hic*, Cicero lege Clodia damnatus est, quia injussu populi conjuratos supplicio adfecir. Hodie processus inquisitorius in usu est.

(*b*) Casus exceptos ex parte jam notauit Strykius, [1] in crimine *partus suppositi*, ubi soli adcusant parentes, aut hi, ad quos ea res pertinet, *l. 30. §. 1. ff de L. Cornel. de fals.* [2] in crimine *adulterii*, ubi primo maritus & hoc cessante pater patruus & auunculus, quos verus dolor ad adcusandum impellit, adcusandi facultatem habent.

nterdictione, vel deportatione, vel metallo. (*a*) Cetera, si quam infamiam irrogant cum damno pecuniario, hæc publica quidem sunt, non tamen capitalia.

Exempla. De læsa Majestate.

3. Publica autem judicia hæc sunt: lex Julia majestatis, quæ in eos, qui contra imperatorem, (*a*) vel rempublicam (*b*) aliquid moliti sunt, (*c*) suum vigorem extendit. Cujus pœna animæ amissionem (*d*) sustinet, & memoria rei etiam post mortem damnatur.

De adulteriis.

4. Item lex Julia de adulteriis coercendis,

Ad §. II.

(*a*) Vid. *l. 6. §. 2. l. 17 ff. de pœn. l. 103 ff. de V S.* & supra *§. 1 & 2. de capit. deminut.* Amittitur hic caput *ciuile.*

Ad §. III.

(*a*) In genere, contra omnem illum, qui majestate, vel, ut de nostris principibus loquimur, superioritate territoriali gaudet.

(*b*) Aristocraticam, vel democraticam.

(*c*) Contra vitam principis, per seditionem, rebellionem, &c. quod in specie crimen *perduellionis* adpellatur.

(*d*) V. *l. 5. pr. C. ad L. Jul. majest.* hodie plerumque corpus delinquentis in quatuor partes secatur & bona fisco addicuntur, add. *const crim. art. 124.* Crimen *læsa majestatis in specie* est, quando quis regalia minora sine concessione principis usurpat, v. g. jurisdictionem, jus venandi &c. ubi pœna arbitraria dictitatur, excepto crimine falsæ monetæ.

dis, quæ non ſolum temeratores alienarum nuptiarum gladio (*a*) punit, ſed & eos, qui cum maſculis (*b*) nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Julia etiam ſtupri flagitium punitur, cum quis ſine vi (*c*) vel virginem, vel viduam honeſte viuentem, ſtuprauerit. Pœnam autem eadem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coercitionem, cum relegatione.

De ſicariis.

5. Item lex Cornelia de ſicariis, quæ homicidas ultore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſſa cum telo ambulant. Telum autem, ut Cajus noſter (*a*) ex interpretatione legum duodecim tabularum ſcriptum reliquit, vulgo quidem id adpellatur, quod arcu mittitur, ſed & nunc omne ſignificat, quod manu cujusque

Ad §. IV.

(*a*) Ita adhuc in Saxonia. Alibi mores variant, v. doctrin. ff. *ad L. Jul. de adulter.* §. *V & VI.*

(*b*) Immo & cum *pecoribus.* Juxta *conſt. crim. art. 116.* utroque caſu pœna ignis locum habet, jure ſaxonico autem poſteriori ſolum, priori pœna gladii dictatur.

(*c*) Si vis accedit, pœnæ gladii locus eſt juxta *conſt. crim. art 119.* alias pœna arbitraria dictatur, carceris ad aliquot dies, vel mulcta aliquot thalerorum.

Ad §. V.

(*a*) Ita quoque vocabatur ſupra in *proœm.* §. 6.

(*b*) Eo.

que jacitur, sequitur ergo, ut lignum, & lapis, & ferrum hoc nomine contineantur: (*b*) dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, a græca voce τηλȣ̃ figuratum. Et sic hanc significationem inuenire possumus & in græco nomine: nam quod nos telum adpellamus, illi βέλος adpellant, ἀπὸ τȣ̃ βάλλειν. Admonet nos Xenophon: nam ita scribit: καὶ τὰ βέλη ὁμῶς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. (*c*) Sicarii autem adpellantur a sica, quod significat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, (*d*) quam susurris magicis (*e*) homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint. (*f*)

De

(*b*) Eodem modo, uti supra §. 6. *in. f. de interdict.*

(*c*) Id est, *& hujusmodi tela simul ab eis ferebantur, lancea, spicula, funda, plurimi autem & lapides ferebant.*

(*d*) Pœna in masculis est rota, in feminis suffocatio in aquis, *const. crim. art. 130.*

(*e*) Pœna ignis dictatur, si quis pactum cum diabolo iniit, & hominibus vel etiam brutis nocuit, aut si saga cum diabolo, ut dicunt, sese commiscuit. Si absque ejusmodi pacto quis nocuit, vel saga se non commiscuit, pœna gladii infligitur. Alias, si quis superstitiosis characteribus, vel amuletis utitur, pœnæ arbitrariæ locus est, v. *const. crim. art. 109. ibique not. nostr.*

(*f*) Hoc enim prohibitum in *const. crim. art. 37. in f.* adde *l. 1. §. 1. l. 3. pr. §. 1. seqq. ff. ad L. Corn. de sicar.*

De parricidiis.

6. Alia deinde lex asperrimum crimen noua pœna persequitur, quæ Pompeja de parricidiis vocatur: qua cauetur, ut, si quis parentis, aut filii, aut omnino adfectionis ejus, qui nuncupatione parentum continetur, (*a*) fata properauerit, siue clam, siue palam id ausus fuerit, nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existet, licet extraneus sit, pœna parricidii puniatur: & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solemni pœnæ subjiciatur, sed insutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, (*b*) & in-

---

Ad §. VI.

(*a*) Recensentur illæ personæ in *l. 1. ff. de L. Pompeja de parricid.*

(*b*) Lepida sunt, quæ Carpzouius *in prax. crim. qu. 8. num. 9. seqq.* partim ex aliis auctoribus, partim ex glossa juris saxonici adducit. Neque etiam, inquit, sine caussa prægnante quatuor bestiæ una cum parricida culeo insuuntur. *Canis* nimirum, ut sceleratum ostendat hominem & immundum, qui parentem occiderit: vel ad arguendam infidelitatem; quia canis homini fidelissimum animal est: vel quod fame rabida percitus canis parricidæ corpore & cadauere pascatur. *Gallus gallinaceus*, quod pugnax sit & viperæ inimicus, quæ cum eo insuta est: vel quod gallus vigil cantu suo non permittat parricidam somno cruciatum lenire: vel ut cantu intercluso audito a nauibus prætereuntibus, quilibet inuitetur ad conspiciendum atrocissimum scelerati parricidæ supplicium. *Vipera*, quod simili sit obnoxia delicto, cum & ipsa exeso parentis utero prodeat in lucem: vel quod vipera & anguis maxi-

& inter eas ferales angustias comprehensus, secundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur: ut omnium elementorum usu viuus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione, vel adfinitate personas conjunctas necauerit, pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinebit. (*c*)

De falsis.

7. Item lex Cornelia de falsis, quæ etiam testa-

---

maximum semper homini horrorem ac timorem incutiant. *Simia*, quod præter humanam quandam similitudinem nil habeat hominis, ut & parricida. Harum rationum quasdam exprimit quoque gloss. in Land-R. *lib. 2. art. 14. vers.* Nun möchstu sagen / ꝛc. ibi: der Hund zeiget an / daß ein solcher Mensch seine Eltern nie mit Ehren bekandt hat / wie der Hund thut / welcher die ersten 9. Tage blind ist. Der Hahn bedeutet des Menschen Frevel und durstigen Hochmuth / den er an seinem Vater / oder Kind begangen hat. Die Natter bedeutet solcher Eltern Unglück / dann von dieser Gebährung sagt man also / daß / wenn sie sich gatten wollen / so stecket das Männlein sein Haupt in des Weibes Mund / darvon empfänget sie / und also beisset sie dem Männlein vor Wollust das Haupt abe / darnach wenn sie die Jungen gebiert / muß sie von ihnen wieder sterben: denn als dieselben sollen gebohren werden / beissen sie sich aus der Mutter Leib / davon sie dann von Stund an stirbt. Der Affe bezeichnet eines Menschen Gleichniß / oder todtes Ebenbild ohne Werck / denn wie der Aff in vielen Dingen einem Menschen gleich ist / und ist aber doch kein Mensch / also ist der Mörder einem Menschen ähnlich gewesen / ist aber mit der That und Hertzen kein Mensch gewesen / weil er so unmenschlich hat an seinem eigenen Blute thun dürffen.

(*c*) Pœnam gladii, *v. l. 9. §. 1. ff. de L. Pompeja de parricid.*

testamentaria (a) vocatur, pœnam inrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signauerit, recitauerit, subjecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit, sciens, dolo malo. (b) Ejusque legis pœna in seruos ultimum supplicium est, quod etiam in lege de sicariis & veneficis seruatur: in liberos vero deportatio. (c)

De vi.

8. Item lex Julia de vi publica, seu priuata, aduersus eos exoritur, qui vim, vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis arguatur, (a) deportatio ei ex lege Julia de vi publica inrogatur.

Ad §. VII.

(a) Quia plurimi casus circa testamenta obueniebant. Multa exempla variorum falsorum in *l. 1. seqq. ff. de L. Cornel. de falsis* adducuntur.

(b) Ut tertius damnum exinde senserit.

(c) Hodie pœna arbitraria obtinet. Excipe in crimine falsæ monetæ, quando falsum quoad *materiam* monetæ commissum, ubi pœna ignis obtinet, *const. crim art.* 111. deinde, si testis falsum testimonium dixit, ex quo innocens capitis damnatus, & si judex corruptus innocentem pœna capitis adfecerit, *l. 1. §. 1. ff. ad L. Cornel. de sicar, l. 7. §. 3. ff. de L. Jul. repetund.*

Ad §. VIII.

(a) Quænam sit armata vis, v. supra §. 6. *in f. de interdict.* Describit eandem simili modo Cicero *pro Cecinna* c. 21.

(b) Ho-

tur. (*b*) Si vero sine armis, in tertiam partem bonorum suorum publicatio imponitur. (*c*) Sin autem per *vim raptus* virginis, vel viduæ, vel sanctimonialis, (*d*) vel alterius fuerit perpetratus, tunc & raptores, (*e*) & ii qui opem huic flagitio dederunt, (*f*) capite puniuntur, secundum nostræ constitutionis definitionem, ex qua hoc apertius possibile est scire.

De peculatu.

9. Item lex Julia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam, (*a*) vel rem sacram, (*b*) vel religiosam, furati fuerint. Sed,

---

(*b*) Hodie arbitraria est pœna, fustigationis, relegationis, &c. prout vis major, vel minor fuit.

(*c*) Hodie iterum arbitraria, relegationis, carceris, mulcta, &c.

(*d*) Vid. *l. 3. C. de episc. & cler.*

(*e*) *L. 5. §. 2. ff. ad L. Jul. de vi publ.*

(*f*) *L. un. C. de rapt. virg.*

Ad §. IX.

(*a*) Quorum fidei illa pecunia non est commissa, *l. 9. §. 2. ff. ad L. Jul. peculat.* Aufertur res quasi ex peculio reipublicæ.

(*b*) Tunc in specie *sacrilegium* vocatur, de quo in *l. 9. pr. & §. 1. ff. d. tit.* & in *const. crim. art.* 172.

Sed, si quidem ipsi judices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, capitali animaduersione puniuntur: & non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii vero, qui in hanc legem inciderint, pœna deportationis subjugentur. *(c)*

De plagiariis.

10. Est & inter publica judicia lex Fabia de plagiariis, quæ interdum capitis pœnam ex sacris constitutionibus inrogat, *(a)* interdum leuiorem. *(b)*

De ambitu, repetundis, annona, residuis.

11. Sunt præterea publica judicia, lex Julia de ambitu, *(a)* lex Julia repetundarum,

---

(c) Hodie pœna furti alias consueta regulariter obtinet. Alias de judice publicas pecunias ipsius fidei commissas subtrahente v. *l. un. C. de crim. peculat.*

Ad §. x.

(a) *L. 1. ff. leg. Fab. de plagiar.*

(b) Si de dolo non adparet, v. *l. 3 & 4. d. t.*

Ad §. XI.

(a) Quando quis illicito modo ad honores publicos adspirat, v. *l. un. C. de L. Jul. ambit.* In muni-

rum, (*b*) & lex Julia de annona, (*c*) & lex Julia de residuis, (*d*) quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amissionem non inrogant: aliis autem pœnis eos subjiciunt, qui præcepta earum neglexerint. (*e*)

Excusatio.

12. Sed de publicis judiciis hæc exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito (*a*)

municipiis ambitus centum aureis cum infamia puniebatur, *l. un.* §. 1. *ff. eod.* hodie pœna arbitraria est.

(*b*) Quando judex pecuniam accipit, quo magis, aut minus quid ex officio faciat, *l.* 1. *pr. l.* 4. *ff. de L. Jul. repetund.* Pœna est arbitraria, excepto casu in *not. sub lit. c. ad* §. *VII, h. t.*

(*c*) Quando quis dolo malo facit, ut annona carior fiat, *l.* 2. *ff. de L. Jul. de annon.* ubi habetur, quod pœna sit 20 aureorum, hodie arbitraria est.

(*d*) Quando pecunia publica intercipitur ab eo cujus fidei commissa est, v. g. a tutore, vel alio, administratore, *l.* 4. §. 3 *&* 4. *ff. ad L. Jul. peculat.* Res olim restituenda erat cum tertia ejus parte, *l.* 4. §. 5. *ff. d. t.* Mores variant.

(*e*) De quibus in præcedentibus diximus. Tribonianus hæc summo digito solum tetigit.

Ad

to (*a*) & quasi per indicem ea tetigisse: alioqui diligentior eorum scientia vobis ex latioribus digestorum, seu pandectarum libris deo propitio aduentura est. (*b*)

Ad §. XII.

(*a*) Accursius ad *h. l.* ita: *summo, id est, longiori digito, cum quo quis tangere potest altius, quam cum aliis, qui dicitur medius.*

(*b*) Accursius porro ita: *per indicem, id est, per alium digitum, qui dicitur index. Vel dic melius, quod hac dicta sunt, ut sit index, siue demonstratio aliorum dicendorum: sicut & sub gallina ouum dimittitur ad hoc, ut ibi alia faciat oua, & idem in his, qui aucupantur ad columbas.* En acumen!

S. D. G.



IN-

589

INDEX I. TITULORUM,

juxta seriem librorum.

Prior numerus librum, alter titulum, tertius paginam indicat.

Si

INDEX II. TITULORUM juxta ordinem alphabeti.

A

B.

C.

D.

De em-

INDEX III.
RERUM ET VERBORUM.

Prin

rei

Com-

Con-

Ver-

De-

Domin

Quan-

Ter-

F.

Quo-

Non

Hono-

Inju-

Quid

Jus

Quo-

Mace-

Matri

An

Pro-

Redi-

Quæ

Quid

Sim-

Natu-

Quid

Remo-

Suspe-

671

ERRATA.

Pag. 177. lin. 17. inserendum: *habili*. p. 178. lin. 14. pro defuncto leg. *deducto*. p. 184. lin. 22. pro habiturus leg. *habitaturus*. p. 187. lin. ult. pro absentes leg. *præsentes*, p. 305. lin. 18. pro formam leg. *materiam*. p. 354. lin. 2. pro quod leg. *quo*. p. 353. lin. penult. legendum: *qui non concurrunt cum defuncti illius fratrum filiis*. pag. 409. lin. 23. pro promittentem liberari leg. *promittens liberatur*.





